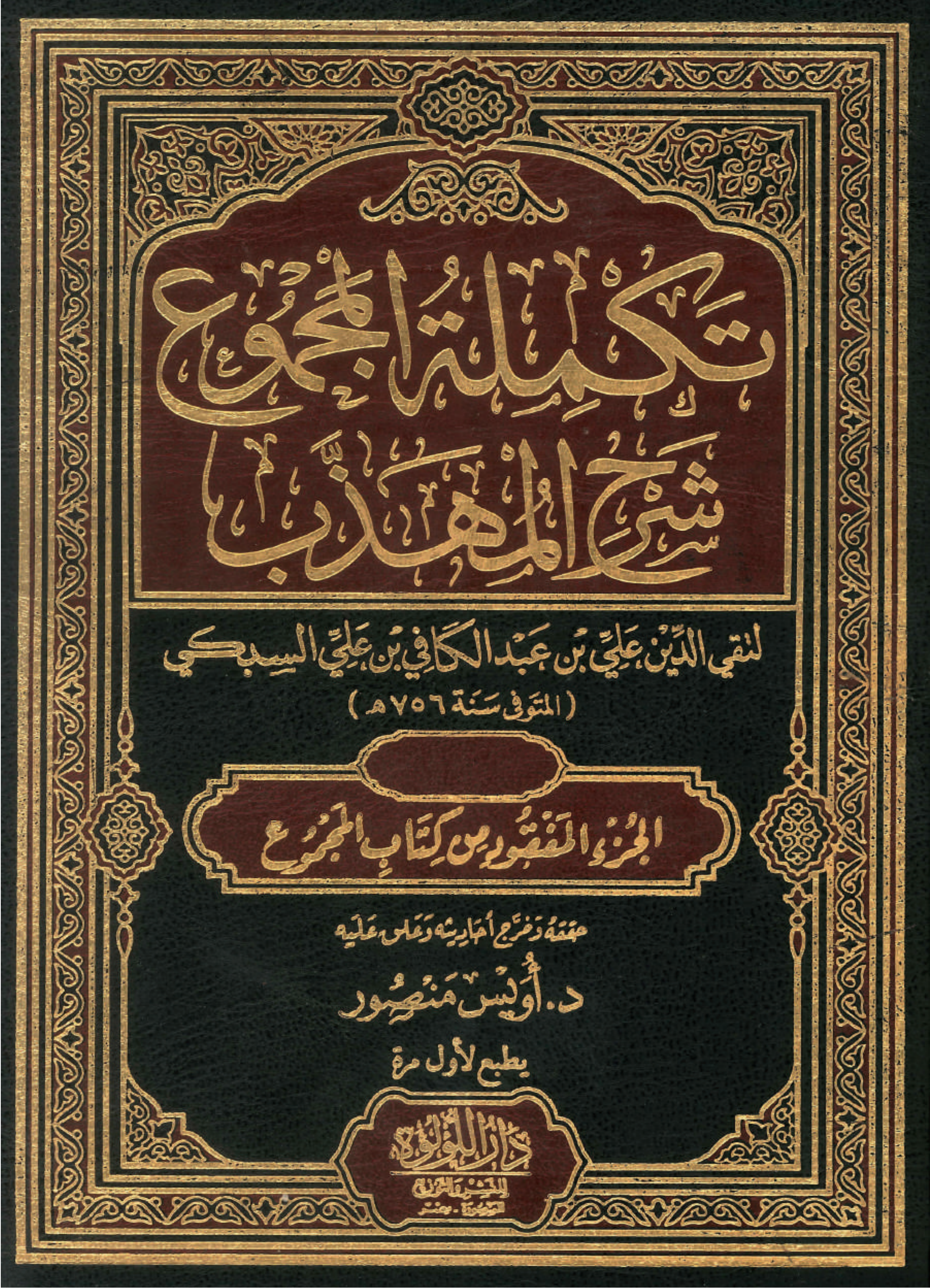

تكملة المجموع
شرح المهذب
لتقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي
( المتوفى سنة ٧٥٦ هـ )
الجزء المفقود من كتاب المجموع
حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه
د. أويس منصور
يطبع لأول مرة
دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر



تكملة المجموع
شرح المهذب
الجزء الثاني

**الطبعة الأولي : 2020م/1441هـ**

**رقم الإيداع : 2020/1940**

**الترقيم الدولي : 978-977-6758-88-9**

**للتواصل مع المؤلف : 00201000096958**






@DarElollaa @DarElollaa

Dar_Elollaa@hotmail.com

01007868983 - 01007711665

الأزهر : شارع محمد عبده خلف الجامع الأزهر .
المنصورة : عزبة عقل - شارع المكتبات
بجوار جامعة الأزهر .




لتقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي

(المتوفى سنة ٧٥٦ هـ)

## الجزء الثاني

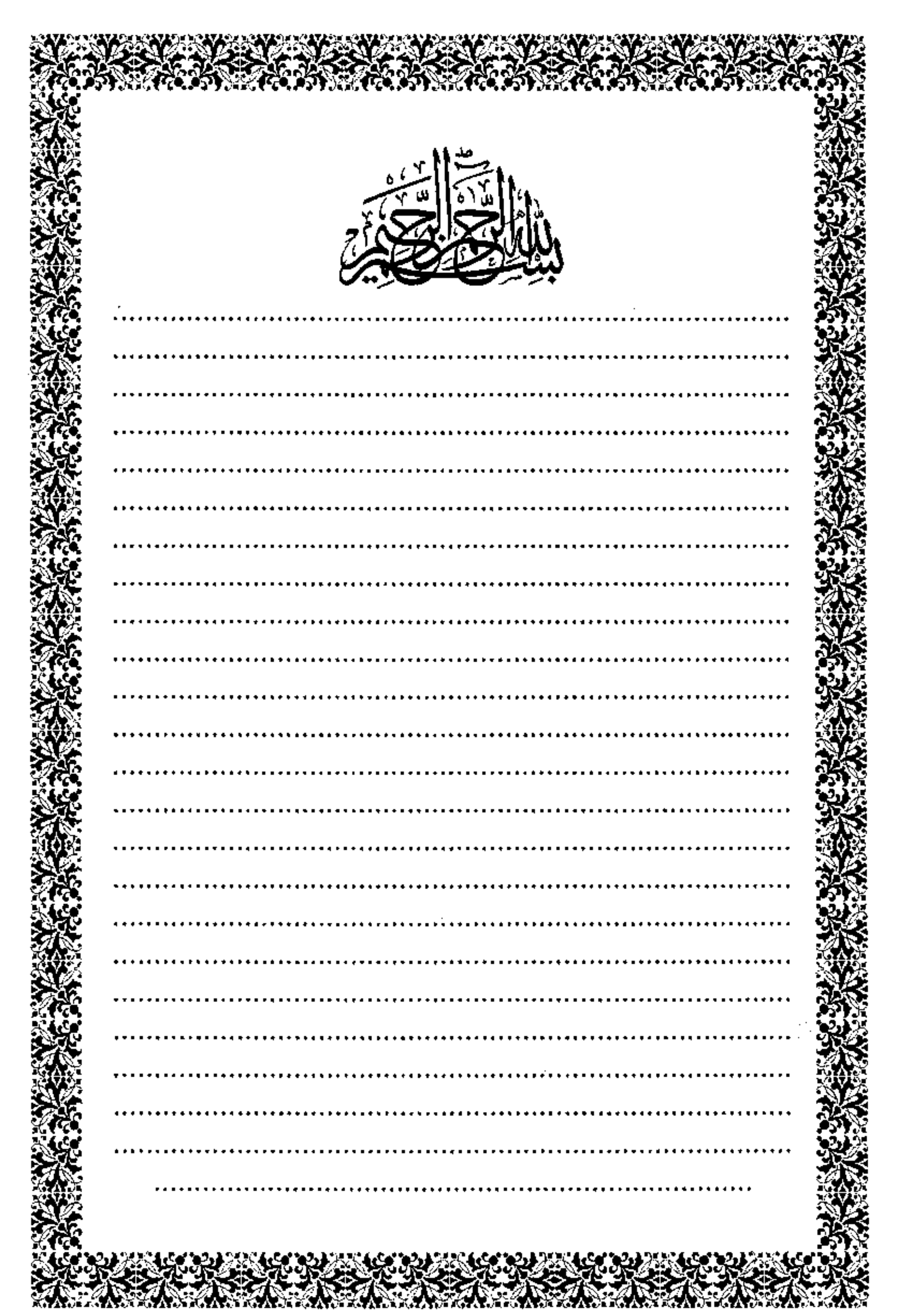
يبدأ من: كتاب الرهن (أوله)
إلى: باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز
فصل [في يد المرتهن والعدل] (فرع إذا باع العدل وأخذ الثمن)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه

د. أويس منصور

يطبع لأول مرة

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

# كتاب الرهن

الرهن في الأصل مصدر، يقال: رهنت الشيء عند الرجل أرهنه رهنًا إذا وضعه عنده وثيقة، قال تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]؛ أي: مرهون، ويقال: رهينة، والهاء للمبالغة، ومنه الحديث: «**كُلُّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ**»[(١)]. ويقول: رهنته الشيء متعديًا إلى اثنين، بمعنى: رهنت عنده الشيء.

قال عبد الله بن همام السلولي:

**فلما خشيتُ أظافيرهم نجوت وأرهنُهم مالكَا**[(٢)]

هذه رواية الأصمعي بنون مضمومة بعدها الهاء على أنه عطف فعلًا مضارعًا على فعلٍ ماضٍ والواو للحال، ورواه الفراء: «وأرهنتهم» بسكون النون بعدها تاء قبل الهاء ماضيًا رباعيًّا، واحتج به على أنها لغة. وأنكره الأصمعي.

وقال ثعلب: «إن الرواة كلهم رووه رباعيًّا إلا الأصمعي، فإنه رواه ثلاثيًّا»[(٣)].

وقال أبو زيد: «أرهنت السلعة، أي: غاليت بها، وهو من الغلاء

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٧)، والترمذي (١٥٢٢)، والنسائي (٤٢٢٠)، وابن ماجه (٣١٦٥).

(٢) المخصص لابن سيده (٤/ ١٨).

(٣) الصحاح (٥/ ٢١٢٨) بنحوه.

خاصة»[١].

وقال ابن السكيت: «أرهنت فيها، بمعنى أسلفت»[٢]، وأرهنت به ولدي إرهانًا: أخطرتهم به خطرًا، والرهينة واحدة الرهائن، ويُطْلَقُ الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝﴾ [المدثر: ٣٨]، أي: رهن؛ إذ لو كانت بمعنى مفعولة لَحُذِفَتِ الهاء منها، وهكذا الحديث المتقدم فيه «رَهِينَةٌ»، أي: رهن، وأطلق الرهن عليه مجازًا، وإطلاق رهين على رهن كشيم على شيم كما قال:

.......................... رهينة نفس ذي تراب وجندل

أي: رهن نفسٍ، فصار لرهين **استعمالان؛ أحدهما**: بمعنى: مفعول.

**والآخر**: بمعنى المصدر؛ ولذلك يطلق الرهن على المصدر كما سبق، ويطلق على المرهون؛ ولذلك جُمِعَ، فإن المصدر لا يُجْمَعُ، قال تعالى: «فَرُهُن مقبوضة». قرأ ابن كثير، وأبو عمرو، بضم[٣] الراء والهاء من غير ألف، والباقون: ﴿فَرِهَٰنٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] بكسر الراء وفتح الهاء وألف بعدها[٤]، وَجَمْعُ «رهن» على «رهان» معروف كحبل وحبال، وأما على رهن لقراءة أبي عمرو، فإما أن يكون جمع الجمع كأنه جمع رهنًا على رهان، ثم جمع رهانًا على رهن كفراش وفرش، وأما أن يكون كسقف وسقف، وجمع فعل على فعل قليل، ولعل هذا منه، فيكون فصيحًا في الاستعمال لا في القياس، ومثل هذا يرد في القرآن.

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) إصلاح المنطق (ص١٨٠) بنحوه.

(٣) في المخطوطة: «وبضم». والصواب ما أثبتناه.

(٤) انظر: تفسير البغوي (١/ ٣٩٦).

وأما مَن قال: إنها قبيحة، فلا يُقْبَل منه[1]؛ لأنها ثابتة في السبعة، وأبو عمرو إمام النحو قرأ بها، واشتقاق الرهن من قولهم: رهن الشيء إذا دام وثبت، يقال: نعمة راهنة، أي: دائمة ثابتة، ويقال من هذا المعنى: أرهنت لهم الطعام إرهانًا وهو طعام راهن، أي: دائم، فَسُمِّيَ الرهن رهنًا لثباته عند المرتهن ودوامه.

قال الواحدي: «ومن ثَمَّ يبطل الرهن إذا خرج من يد المرتهن؛ لزوال إدامة الإمساك»[2]. وهذا الذي قاله الواحدي لا يأتي على مذهبنا، فإنه يجوز أن يوضع في غير يد المرتهن، ولا يبطل الرهن، والرهن في الشرع يُطْلَقُ على المعنيين اللَّذين يُطْلَق عليهما في اللغة، يُطْلَق مصدرًا على جعل عين المال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه، ويُطْلَق اسمًا على العين المرهونة.

وعند الحنفية: الرهن: جعل المال محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن[3]، ونحن نوافقهم على هذه العبارة، ⇑ [٢/٨] لكنهم شرحوها بما لا نوافقهم عليه، وهو أنه عقد استيفاء، بمعنى أنه: إذا قبضه المرتهن وتلف في يده، يقدر استيفاؤه للدَّين من وقت القبض؛ ولهذا يقولون: إنه مضمون؛ لأنه مقبوض قبض استيفاء.

وقالوا: إن للدين طرفين: طرف وجوب وطرف استيفاء[4]، فالضمان وثيقة لطرف الوجوب، والرهن وثيقة لطرف الاستيفاء، وحرَّروا أن حكم الرهن عندهم صيرورته محبوسًا بالدين بإثبات يد الاستيفاء عليه. وعندنا،

---

(١) انظر: معاني القرآن للأخفش (١/ ٢٠٦).

(٢) التفسير البسيط (٤/ ٥١٥).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٦٢) بنحوه.

(٤) انظر المصدر السابق.

تعلق الدين بالعين ليستوفي منها بالبيع، ويخرج على هذا الأصل أكثر المسائل المختلف فيها بيننا وبينهم، ونحن ننازعهم في هذا الأصل الذي أصَّلوه؛ لأنه لا يفهم من الرهن لغة وشرعًا وعرفًا إلا ما ذكرناه.



## قال:

**يجوز الرهن على الدين في السفر؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرُهُنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾** [البقرة: ٢٨٣].



تقدم بعض الكلام على الآية الكريمة، والصحيح أن رهنًا ورهانًا جمعان؛ لأن جمع الجمع لا ينقاس.

وحُكِيَ عن أبي عمرو أنه قال: إنما قُرِأَتْ «فرُهُن» للفصل بين الرهان في الخيل، وبين جمع رُهن في غيرها، والرُّهُن في الرهن أكثر، والرِّهان في الخيل أكثر[(١)]. انتهى.

وأبو عمرو إمام نحو وقراءة ولغة، وإليه المرجع في ذلك، واختار الزجاج[(٢)] هذه القراءة لموافقتها المصحف، على أن الأخرى موافقة؛ لأن حرف الألف في الخط من أمثالها كثير في المصحف، والآية صريحة في جواز الرهن في السفر عند عدم وجدان الكاتب، ويلزم مَنِ اشترط السفر أن يشترط ذلك أيضًا، والحق عدم اشتراطهما، وأن مقتضى الآية، الإرشاد إلى الرهن بالشرطين المذكورين، وعند عدمهما إنما ينتفي أمر الإرشاد ولا يلزم انتفاء الجواز.

وقيل: إنما خص تعالى السفر؛ لأنه إذا ندب إليه في السفر مع شغل المسافر وما يلحقه؛ كان الحضر أولى أن يكون مندوبًا إليه.

---

(١) انظر: التفسير البسيط (٤/ ٥١٤).

(٢) معاني القرآن (١/ ٣٦٧).

قال:

**ويجوز في الحضر؛ لما روى أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ: «رَهَنَ دِرْعًا عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ، وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ».**

## الشرح

حديث أنس في البخاري[١]، ومتن الحديث متفق عليه[٢]، من رواية عائشة، ولفظه: «اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ». وصح في بعض رواياته، أنه بالمدينة[٣]، وقوله في حديث الكتاب: «بِالْمَدِينَةِ» ليس نصًّا في أن الرهن كان بالمدينة؛ لاحتمال أن يُرَاد عند يهوديٍّ من يهود المدينة، لكن ابن المنذر قال: «إن النبي ﷺ: رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر»[٤].

ورُوي عن أبي رافع قال: نزل برسول الله ﷺ ضيف، فقال لي: «**اذْهَبْ إِلَى فُلَانٍ الْيَهُودِيِّ، فَقُلْ لَهُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: بِعْنِي إِلَى رَجَبٍ**» فأتيته، فقال: والله لا أبيعه إلا برهن، فأتيته فأخبرته، فقال: «**اذْهَبْ بِدِرْعِي الْحَدِيدِ إِلَيْهِ**»[٥] فرهنه بطعام إلى أجل مُسَمًّى، فصح الاستدلال به على جواز الرهن في الحضر.

قال ابن المنذر: «لا نعلم أحدًا خالف في ذلك في القديم والحديث إلا

---

(١) (٢٠٦٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣)، بنحوه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٩) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) الإشراف (٦/ ١٧٩).

(٥) أخرجه البزار (٩/ ٣١٥).

مجاهدًا، فإنه قال: ليس الرهن إلا في [٢/٨ب] السفر[١]، ونقل غيره ذلك عن الضحاك وداود»[٢].

وسبب رهن النبي ﷺ عند اليهودي؛ إما لبيان جواز معاملة الكفار إذا لم يتحقق تحريم ما معهم، وذلك مُجْمَعٌ عليه، وإما لأنه كان يعلم أن الصحابة يبذلون أنفسهم له، فكيف بأموالهم، فلو شعروا بحاجته ﷺ إلى ما عندهم لبذلوه له، ولم تطب أنفسهم بأخذ ثمنه فضلًا عن أخذ الرهن عليه، فعدل ﷺ إلى معاملة اليهودي؛ لئلا يُضيِّق على أصحابه، وإما لأنه لم يكن عندهم ما يفضل عن حاجتهم، واليهودي المذكور ورد في رواية منقطعة أنه أبو الشحم رجل من بني ظفر؛ كذا رواه الشافعي[٣].

وقال إسماعيل الحضرمي: إن الدرع التي رهنها كانت قيمتها أربعمائة.

قال الماوردي: «واختلف الناس هل مات رسول الله ﷺ قبل فكاك درعه؟

فقال قوم: افتكه قبل موته؛ لأنه عليه السلام يقول: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى**»، وهذه صفة تُنتفى عنه ﷺ.

وقال آخرون وهو الصحيح: إنه مات قبل فكاكه؛ لرواية عكرمة عن ابن عباس قال: توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند رجل من اليهود بثلاثين صاعًا من شعير. فعلى هذا يكون قوله: «**نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى**» محمولًا على مَن مات، ولم يترك وفاء»[٤].

---

(١) الإشراف (٦/ ١٧٩).

(٢) البناية شرح الهداية (١٢/ ٤٦٨).

(٣) مسند الشافعي (ص١٣٩).

(٤) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٣٩٥).

**قلت**: وسواء صح حمله على مَن لم يترك وفاء أو كان على عمومه فيه وفي غيره، فالنبي ﷺ خارج منه؛ لأن دينه ليس لمصلحة نفسه؛ لأنه ﷺ غني بالله تعالى، وإنما أخذ الشعير لأهله وهو ﷺ متصرف عليهم بالولاية العامة، ولا يتعلق الدين به، بل بهم، ويصرف من ذلك المال المأخوذ الذي أرصد منه نفقة نسائه ومؤنة عامله لا تعلق له بذمة النبي ﷺ كما تتعلق ديون غيره بذممهم بعد الوفاة، معاذ الله أن يكون رسول الله ﷺ، كذلك، وقد ذكر ابن سعد في «الطبقات»(١) من قضاء دين رسول الله ﷺ وعداته(٢) بعد موته، وما قضاه الصديق لجابر وفاء لقول النبي ﷺ: «**لَوْ قَدْ جَاءَنَا مَالُ البَحْرَيْنِ أَعْطَيْتُكَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**». وأشار بكفيه، فأمر الصديق، فأخذ بكفيه، فعدها خمس مائة، فأعطاه ألفًا وخمس مائة من مال البحرين.

وقال بإسناده إلى جابر قال: «قضى علي بن أبي طالب دين رسول الله ﷺ، وقضى أبو بكر عداته»(٣).

ورُوي عن عبد الواحد بن أبي عون: «أن رسول الله ﷺ لما تُوفي، أمر عليّ صائحًا يصيح: مَن كان له عند رسول الله ﷺ عدة أو دين فليأتني، فكان يبعث كل عام عند العقبة يوم النحر مَن يصيح بذلك حتى تُوفي علي، ثم كان الحسن بن علي يفعل ذلك حتى تُوفي، ثم كان الحسين يفعل ذلك فانقطع ذلك بعده. قال ابن أبي عون: فلا يأتي أحد من خلق الله إلى علي بحق ولا باطل إلا أعطاه»(٤). انتهى.

ولم يرد في أمر هذا الشعير شيء، ولم يثبت أنه كان على النبي ﷺ ديون

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٢) جاء في الهامش الأيسر ما نصه: «قول عداته جمع عدة. . .».

(٣) الطبقات الكبرى (٢/ ٢٤٣).

(٤) انظر المصدر السابق.

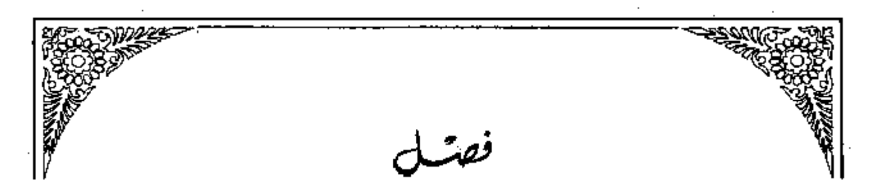
وإنما هذه الآثار [٢/٩] رواها ابن سعد، فقد تكون من قبيل العدات، وإن ثبت دين، فلا شك أنه لمصالح المسلمين، وإذا استدان الإمام الأعظم لمصالح المسلمين كان عليهم لا عليه، فإن قال أحد من المتفقهة: إن هذا يمشي فيما استدانه للجهات العامة، فإنه يقضي من مصارفها أو من بيت المال، أما الذي أخذه لأهله فليس كذلك، فإنه إن كان وكيلًا عنهم، فالوكيل تتعلق به العهدة والتصرف عليهم بالولاية العامة يستدعي الحجر وهم أهل رشد.

**فالجواب**: أن النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التي ليست لغيره من الأمة، وليس في الحديث أن الدين كان عليه، بل فيه أن الشعير لأهله، ونتحقق نحن ذلك كما أنه ﷺ كان لا يدخر لنفسه شيئًا ويدخر لأهله قوت سنتهم[1]، وتأتيه الوفود والضيفان، فينفد ما عندهم، فيأخذ لهم ما يحتاجون إليه.



(١) أخرجه البخاري (٥٣٥٧)، ومسلم (١٧٥٧) بنحوه.

قال:




## [الرهن من جائز التصرف]

**ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلا[1] يصح إلا من جائز التصرف في المال كالبيع.**




خرج بذلك الصبي، والمجنون، والمحجور عليه، فلا يصح رهنهم، وبقي شرط آخر لم يذكره هنا، وهو أن يكون من أهل التبرع، أو يكون رهنه على سبيل المصلحة والاحتياط، فلا يرهن الولي مال المحجور عليه، ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة.

**وقولنا:** على سبيل المصلحة والاحتياط، هي شاملة للضرورة وللغبطة الظاهرة، فإن كلًّا من الضرورة والغبطة مصلحة.

قال الأصحاب: لو اشترى الولي للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة، ورهن به ما يساوي مائة من ماله، جاز؛ لأنه إن لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة، وإن تلف المرهون كان في الذي اشتراه ما يجبره، فلو لم يرض البائع إلا برهن يزيد على مائة، فلا يجوز[2]، وعن الشيخ أبي محمد في

---

(١) في المطبوع من المهذب: «فلم».

(٢) كفاية النبيه (١٠/ ٢٢)، ونهاية المطلب (٦/ ٨٤)، النجم الوهاج (٤/ ٢٩٦)، بنحوه.

العقار خاصة، الميل إلى تجويزه لكونه لا يتلف[١].

قال الإمام: «وهو منقاس، لكنه خلاف المذهب، وإذا جوزنا البيع بالنسبة»[٢].

قال صاحب «الحاوي»: «إنما يجوز إذا كان المشتري ثقة موسرًا، ويكون الأجل قصيرًا، واختلف أصحابنا في تحديد الأجل الذي لا يجوز له الزيادة عليه، فحده بعضهم بالسنة، وامتنع سائرهم من تحديده، واعتبروا فيه عرف الناس، ويشترط أن يكون الرهن يفي بالثمن أو أكثر، وأن يشهد على المشتري، فإن أخل بشيء مما تقدم سوى الإشهاد، بطل البيع والرهن، وإن ترك الإشهاد، ففي بطلان البيع والرهن وجهان»[٣].

قال صاحب «المستظهري»: المذهب أن الأجل لا يتقدر بالسنة، ويرجع فيه إلى العرف على حسب المال. انتهى.

وإذا كان الزمان زمان نهب أو حريق، وخاف الولي على مال الطفل والمحجور عليه، فله أن يشتري له عقارًا، ورهن بالثمن شيئًا من ماله إذا لم يتهيأ أداؤه في الحال، ولم يبع صاحب العقار عقاره إلا برهن؛ لأن الإيداع في مثل هذه الحالة جائز ممن لا يمتد النهب إلى يده فهذا أولى، ولو استقرض له شيئًا والحالة هذه ورهن به.

قال [٢/٩ب] الصيدلاني: لم يجز؛ لأنه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على ما يرهنه[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٦٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/ ٢٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/ ٢٢).

قال الرافعي: «وأنت بسبيل من أن تقول: إذا لم تجد مَن يأخذه وديعة، ووجد مَن يأخذه رهنًا، وكان المرهون أكثر قيمة من القرض، وجب أن يجوز له الرهن»[١] - أي: حفظًا لذلك القدر الزائد من قيمة المرهون.

**فإن صورة المسألة**: إذا كان يأمن على المرهون في يد المرتهن ولا يأمن على ما يستقرضه، والحاجة داعية إلى ذلك للامتناع من أخذه وديعة.

**نعم، يحتمل أن يقال**: إذا لم يكن على مَن يأخذه وديعة ضرر في قبوله، ينبغي أن يجب عليه صيانة لمال اليتيم، ويصير ذلك من فروض الكفايات، وحينئذٍ يتجه أن يقال: لا يصح الرهن، كما أطلقه الصيدلاني، فإن صح ما قاله الرافعي مطلقًا، فينتفي إذا كان على اليتيم دين، وحصل نهب يخاف معه على ماله، ولم يمكن إعطاؤه في الدين، وأمكن حفظه في يد صاحب الدين، ولم يَرْضَ بأخذه وديعة أن يجوز رهنه عنده رهن تبرع، أعني: غير مشروط في عقد، ولو كان ما يستقرضه لا يخشى على تلفه، وما يرهنه يخشى عليه لو لم يرهنه، فلا شك أن الرهن جائز.

وكلام الصيدلاني محمول على ما إذا كان الخوف عليهما، ولو استقرض الولي لحاجته إلى نفقة، أو كسوة، أو وفاء دين، أو إصلاح ضياعه ومرمتها ارتقابًا لارتفاع غلاته، أو لحلول ماله من الدين المؤجل، أو لنفاق متاعه الكاسد، ورهن على ذلك، جائز، فإن لم يرتقب شيئًا من ذلك، فبيع ما يقدر رهنه أولى من الاستقراض.

وحكى ابن كجٍّ: أنه لا يجوز رهن مال الطفل بحال من الأحوال[٢]، وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب الحجر بقية حكم ارتهان الولي، ولا فرق بين الطفل، والمجنون، والمحجور عليه بالسفه، ولا بين الأب، والجد،

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٩).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٧١).

والوصي، والحاكم، وأمينه، كلهم في ذلك سواء، إلا أن غير الأب والجد لا يتولى الطرفين، وهما يتوليانه حيث يجوز لهما الرهن أو الارتهان.

وحكى الجوري: أن الجد لا يقوم مقام الأب في ذلك، واختاره، وإذا تولى الأب أو الجد الطرفين، فكيفية القبض كما في رهن الوديعة من المودع، وقصد الأب هنا نازل منزلة الإذن هناك، وحيث جاز للولي، فالشرط أن يرهن من أمين يجوز الإيداع منه.

**ومن صور المصلحة في الارتهان:** أن يتعذر استيفاء دين الصبي، فيرتهن الولي به إلى تيسره، أو يكون دينه مؤجلًا بأن ورثه لذلك، أو بأن باع ماله نسيئة بالغبطة ولا يلتغي بيسار المشتري، بل لابد من الارتهان بالثمن، وفي «النهاية» رمز إلى خلاف في ذلك أخذًا من جواز إبضاع ماله، وصرح الإمام في باب تجارة الوصي بمال اليتيم: «أن الأصح الصحة»[1]، ولا تكاد تجد ذلك لغيره، وإذا ارتهن، جاز أن يرتهن بجميع الثمن.

**وفيه وجه:** أنه لا بد أن يستوفي ما يساوي المبيع نقدًا، وإنما يرتهن ويؤجل الزائد، وستأتي المسألة في الكتاب في باب الحجر.

**ومنها:** أن يقرض ماله أو يبيعه لضرورة نهب، ويرتهن به أو بالثمن.

قال الصيدلاني: [٢/١٠] والأولى ألا يرتهن إذا كان المرهون مما يخاف تلفه؛ لأنه قد يتلف، ورفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون[2]، هذا كلام جمهور الأصحاب، وهو يقتضي أن رهن الولي وارتهانه كلاهما جائزان بالمصلحة، ويوافقه ظاهر صدر كلام الشافعي في «مختصر المزني»[3]، فإنه قال في الرهن: يجوز ارتهان الحاكم وولي المحجور

---

(١) نهاية المطلب (٥/ ٤٦٠).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٧٠). (٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٢).

عليه ورهنهما عليه في النظر له، لكنه قال بعد ذلك: ومَن قلت: لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل من ولي اليتيم، أو أب لابن طفل، أو مكاتب، أو عبد مأذون؛ لا يجوز أن يرهن شيئًا إلا حيث يجوز أن يودعوا من الضرورة[١] وهكذا قال في «الأم»[٢].

وقال في البويطي: «لا يجوز أن يرهن الوصي مال اليتيم، ولا الأب مال ابنه، وإن ارتهن لهما جاز إذا كان يطرأ فيما يبيع لهما ويرتهن». انتهى.

وهذه النصوص تدل على أنه يعتبر في الرهن الضرورة وفي الارتهان المصلحة، فأما أن يجمع بين كلام الشافعي والأصحاب، ويقال: إن المصلحة في الارتهان تظهر كثيرًا، وأما في الرهن، فقل أن يوجد في غير الضرورة؛ فلذلك جرت في كلام الشافعي، والصورة التي صدرنا بها الفصل وهي: إذا اشترى ما يساوي مائتين بمائة نسيئة، ورهن عليها ما يساوي مائة لا ضرورة فيها، والمصلحة فيها ظاهرة لا يظهر منعها، ولو سُئِل الشافعي عنها لما منعها فيما يظهر لنا وهي صورة نادرة، فلا يكون كلامه قاصدًا لمثلها، وإما أن يقدر خلاف.

وقد قال الجوري: «كان ابن خيران يجيز لولي اليتيم، ومَنْ سُمِّي معه: أن يرهن رهنًا إذا اشترى ما في شرائه النظر له، وإن لم يكن ضرورة، وهو الصحيح عندي». انتهى.

وهو يؤيد الاحتمال الثاني، وأن الخلاف ثابت، وأن الجوري فهم من إطلاق الشافعي المنع، ولا جَرَمَ نقل الجواز عن ابن خيران وصححه، ويكون هذا الذي قدمناه عن الجمهور وهو قول ابن خيران والدليل يعضده.

---

(١) انظر المصدر السابق بنحوه.
(٢) الأم (٣/ ١٥٣).

أما الرهن للضرورة، فلا خلاف أعلمه في صحته، إلا أني رأيت في «الإشراف» لابن المنذر: «إذا استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه، ورهن به رهنًا، فهو جائز في قول أصحاب الرأي، ولا يجوز في قول أبي ثور. وقال الشافعي مرة: يجوز، ومرة: لا يجوز»[١]. انتهى.

وهذا يقتضي أن للشافعي قولين في رهن الوصي مع الحاجة، وهو يؤيد الوجه الذي تقدم عن ابن كج، فليكن في رهن مال الطفل عند الضرورة قولان، وفي «تعليقة الشيخ أبي حامد» أن للأب والجد أن يبيعا من مال الطفل، وأن يبتاعا مالهما للطفل بنفسهما، وأن يبتاعا من ماله لنفسهما. ويرهنان من مالهما في حق الطفل، ويرتهنان من ماله في حقهما لفرط شفقتهما، فإن أرادا أن يرهنا ويرتهنا بتولي الطرفين حيث يجوز، فهو ما قدمناه، وإن أراد أنهما يرتهنان في دين لهما عليه فبعيد[٢]، فيتعين حمله على الأول، وقد صرح في «التتمة»: أنه لو كان له على ولده الصغير دين، لم يجز أن يرتهن به شيئًا؛ إذ لا مصلحة للطفل وهذا أقوى، بل يتعين، وكذا الماوردي ﵀ [٢/١٠٧] قال: «لو حصل لابنه عليه دين بلا رهن، جاز أن يأخذ له من نفسه رهنًا، ولو حصل له على ابنه دين بلا رهن، لم يجز أن يأخذ من ماله

---

(١) الإشراف (٦/ ١٩٢).

(٢) جاء في الهامش الأيمن للمخطوطة ما نصه: «حاشية: لا بُعْدَ في ذلك، والظاهر أن صورة المسألة فيما إذا دعت الحاجة أو الضرورة إلى رهن مال المحجور عليه عند أجنبي على دين مبتكر، وإذا جاز رهنه عند أجنبي في هذه الحالة بعد الأب والجد أجوز ومن الغرر أبعد؛ إذ لا يلزم الأب أن يدين ماله أو يقرضه لولده من غير رهن كما لا يلزم الأجنبي ذلك. وأما مسألة المتولي والماوردي هي مصورة فيما إذا كان له على ولده دين بلا رهن، ثم أراد أن يرتهن من مال ولده عليه رهنًا، والمنع فيه ظاهر، وكلام الماوردي صريح في ذلك، وحينئذٍ فيما حصل التوارد على صورة واحدة والله أعلم. كتبه أحمد الأذرعي، ستر الله عيوبه».

رهنًا، فيستوي تصرفه في مال ابنه مع نفسه كما يستوي مع الأجانب»[١].

وفي «التهذيب»: «أن له بيع مال ولده من نفسه نسيئة بغير رهن»[٢]، وقاله الرافعي في باب الحجر[٣] تبعًا لصاحب «التهذيب».

وقال ابن الرفعة: «إن صاحب «التهذيب» أغرب فيه، وإنه حيث لا يجوز للولي ذلك مع الأجنبي لا يفعله الأب والجد في الولد وولد الولد».

**فرع** أما المكاتب، فنصوص الشافعي التي رأيتها في «الأم»[٤]، و«المختصر»[٥]، والبويطي في باب الرهن وباب الكتابة، تدل على أنه كالولي حرفًا بحرف، يرتهن بالمصلحة ولا يرهن إلا لضرورة، وقال في الكتابة: «إن المكاتب لا يبيع بدين»[٦]، فاختلف الأصحاب في أنه هل يبيع بنسيئة ويرتهن، على **وجهين؛ أحدهما**: نعم كالولي.

وقال الشيخ أبو حامد: إنه ظاهر كلام الشافعي.

**والثاني**: لا؛ لأن الولي أبسط يدًا من المكاتب؛ لأن مصلحة الطفل قد تقتضي ذلك، ومال العبد متعلق حق السيد، فلا يقتحم خطرًا، وهو الذي أورده صاحب الكتابة في باب الكتابة.

وقال الشيخ أبو حامد: «إن الشافعي نص في «الأم» على أن المكاتب يبيع نساء، قال: ويأخذ بأجل الرهن». انتهى.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٩).
(٢) التهذيب (٣/ ٥٤٨).
(٣) فتح العزيز (٥/ ٨١).
(٤) الأم (٣/ ١٥٣).
(٥) مختصر المزني (٨/ ١٩٢).
(٦) مختصر المزني (٨/ ٤٣٧).

وهذا هو الظاهر؛ لأن للمكاتب تنمية ماله، فله التصرف فيه بما فيه تنمية على وجه لا غرر فيه؛ لأن القرض كذلك، ثم ها هنا **كلامان**؛ **أحدهما**: أن يلتغي بما قلناه.

يقول: إن جوزنا البيع نسيئة بالغبطة، فهو كالولي في رهنه وارتهانه كما سبق من التفصيل، وإن لم يجوز امتنع الرهن، وكذا الارتهان فيما يباع نسيئة لامتناعه، ولا يمتنع الارتهان في غيره من سائر صور المصلحة التي تقدم تفصيلها، بلى ولا في بعض أنواع البيع نسيئة، وهو أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدًا، ومائة نسيئة، فإنه يجوز كما جزم به الرافعي[١] وغيره[٢]، فإذا أخذ في هذه الصورة رهنًا بالمائة النسيئة لم يمتنع.

**والثاني**: أن الإمام[٣]، والغزالي[٤]، والرافعي[٥]، قالوا في هذا الباب أن رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط النظر والمصلحة كالولي.

قال الرافعي: «ومنهم مَن قال: لا يجوز الرهن استقلالًا وبإذن السيد قولان بناء على أن الرهن تبرع وتفصيل صور الارتهان كما في الولي.

**وفيه وجه**: أنه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال، وبإذن السيد على الخلاف في تبرعه»[٦].

وقال في باب الكتابة: «أن المكاتب لا يبيع بنسيئة استوثق بالرهن أم لا، ولو اشترى نسيئة بثمن نقد يجوز ولا يرهن وبثمن نسيئة»[٧].

(١) فتح العزيز (١٣/ ٥٤٦).
(٢) انظر: بحر المذهب (٨/ ٣٤٧)، وكفاية النبيه (١٢/ ٣٩٩).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٨٥).
(٤) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٨٤).
(٥) فتح العزيز (٤/ ٤٧٠).
(٦) فتح العزيز (٤/ ٣٧٠ - ٣٧١).
(٧) فتح العزيز (١٣/ ٥٤٦) بمعناه.

قال البغوي: لا يجوز، وفي «جمع الجوامع» أنه يجوز؛ إذ لا غبن.

قال الرافعي: «وقد ذكرنا في كتاب الرهن أن بعضهم سَوَّى بينه وبين الولي في البيع نسيئة، وفي الرهن والارتهان.

وألحق الغزالي هناك المكاتب بالولي في جواز الرهن، لكن الذي أطلقه عامة الأصحاب وأورده هنا المنع، ويشبه أن يتوسط فيقال: إن دعت ضرورة إلى البيع والرهن كما في وقت النهب، فله ذلك حفظًا [٢/١١ب] ⇑ للمال، وإن كان يرى فيه مصلحة، لم يمكّن منه»[١]. انتهى.

والذي ذكره الغزالي في «الوجيز» في الكتابة: «ألا يبيع نسيئة»[٢]، ولم يتعرض للرهن، فمقصود الرافعي الرهن والارتهان في الشراء والبيع نسيئة، وإن إطلاق عامة الأصحاب منعه، وبعضهم جوازه، وهما الوجهان اللذان قدمناهما، وتوسط الرافعي الذي ذكره هنا.

أما إذا لم يجزْ بَيْعُ نسيئة وأراد المكاتب أن يرتهن لشيء من المصالح المتقدمة لعسر استيفاء الحق ونحوه، فلا منع منه، وكذا إذا جرى بيع نسيئة على وجه الجواز كالصورة التي قدمناها أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدًا، ومائة نسيئة ويرتهن عليه، ولم يتضمن كلام الرافعي المنع من هاتين الصورتين، بل ولا الرهن في غير البيع نسيئة إذا دعت إليه ضرورة، وإنما كلامه في البيع نسيئة، ولم يتعرض للرهن والارتهان في غيره في باب الكتابة، وإطلاقه في باب الرهن جوازهما، وبهذا يتبين أنه لا تناقض بين كلامي الرافعي إلا في كونه جعل البيع نسيئة في باب الكتابة ممتنعًا عند عامة الأصحاب، وفي باب الرهن على وجه مشير إلى أن الأصح خلافه،

---

(١) فتح العزيز (١٣/ ٥٤٦).

(٢) انظر: فتح العزيز (١٣/ ٥٤٤).

وقد بينا أن الشيخ أبا حامد نقله عن نص الشافعي، وأنه الظاهر إذا تحققت الغبطة، وممن قال به الماوردي.

وقال البندنيجي: «أن المذهب جواز البيع بثمن مؤجل»[1].

وقال القاضي حسين: «يجوز أن يشتري إلى أجل بما يساويه حالًا، وأن يبيع ما يساوي عشرة بعشرين إلى أجل، ويأخذ على ذلك رهنًا»[2]، وقد قدمنا عن «جمع الجوامع»: جواز أن يشتري نسيئة بما يساويه نسيئة، وبما ذكرناه يُعلم أن الراجح جواز الارتهان.

أما الرهن، فقد أطلق في «المهذب» و«التنبيه»[3] أنه لا يرهن، وحمله ابن الرفعة على ما إذا لم تَدْعُ حاجة، أما إذا دعت حاجة إلى الرهن، فيجوز أن يرهن كما يرهن ولي اليتيم.

قال: «صرح به الماوردي»[4]، ومن الصور التي يجوز ارتهان المكاتب فيها بلا خلاف، إذا كان له دين قديم مؤجل، أو حالٌّ وتعذر أخذه، أو مستحدث عن قرض، حيث يجوز للولي الإقراض، وكل هذا إذا كان بغير إذن السيد، فإن كان بإذنه جاز، إلا إذا منعنا تبرع المكاتب ولو بالإذن، وينبغي أن يحمل قول الرافعي: «إن دعت ضرورة إلى البيع والرهن»[5]، على أن المعنى إلى البيع ويرهن، أو الشراء ويرهن، ولا يظهر أثر هذا الخلاف إلا في الصورة النادرة التي ابتدأنا بها، وقلنا: إنها جائزة للولي على قول الجمهور، ومقتضى إطلاق الشيخ أبي حامد ومَنْ وافقه: جوازها

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٢/ ٣٩٩).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) التنبيه (ص١٤٧).

(٤) كفاية النبيه (١٢/ ٣٩٨).

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٥٤٦).

للمكاتب أيضًا، ومقتضى قول الرافعي عن عامة الأصحاب المنع.

وقال ابن المنذر: «أجمع كل من يحفظ قوله من أهل العلم على أن للمكاتب أن يرتهن بما فيه له صلاح، واختلفوا في المكاتب يرهن. فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز. وقال الشافعي: لا يجوز»[1].

**فرع** أما العبد المأذون، فذكره الشافعي مع المكاتب وسَوَّى بينهما. وقال الأصحاب: إن دفع إليه السيد مالًا ليتجر فيه، فهو كالمكاتب إلا من وجهين؛ **أحدهما**: أن رهنه أولى بالمنع؛ لأن الرهن ليس من عقود ⇑ [١١/٢ب] التجارات.

**والثاني**: أن له البيع نسيئة بإذن السيد قطعًا، وإن لم يدفع إليه مالًا، ولكن قال: أَتَّجِرُ بِجَاهِكَ، فله البيع والشراء في الذمة حالًّا ومؤجلًا، وكذا الرهن والارتهان، فإن فضل في يده مال كان كما لو دفع إليه مالًا[2].

**فرع** إذا أذن الولي للسفيه في قبول الرهن، حيث يجوز للولي، فهو أولى من البيع بالصحة.

وأما بغير إذن الولي هل له قبول الرهن؟

قال ابن الرفعة: قضية قول الأصحاب: أنه تبرع أن يخرج على الخلاف في قبول الهبة؛ لأن فيه مصلحة إذا استرهن[3] على دين بسبب إتلاف ونحوه، لكن قال في «الأم»: «لا يجوز رهن المحجور عليه»[4].

---

(١) الأوسط (١٠/ ٥٥٠).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٧١).

(٣) كذا في المخطوطة.

(٤) الأم (٣/ ١٥٣) بنحوه.

**قلت**: هذا في الرهن وهو صحيح.

أما الارتهان؛ **فيحتمل**: أن يكون كالهبة. **ويحتمل**: أن يمتنع لاحتمال أن يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بسببه.

وقد قال الجوري: قال بعض أصحابنا: ارتهان المحجور عليه لسفه جائز إذا كان بحق - تقدم قبل الحجر؛ لأن الرهن زيادة بلا عوض، فلا حجر فيه.

**فرع** في «المرشد»: أن الولي لو باع ما يساوي مائة بمائة نقدًا وعشرين نسيئة من غير رهن، جاز، وحيث اشترطنا الرهن لا يقوم الكفيل مقامه، ويجوز لولي اليتيم أن يشتري له نسيئة إذا كان في شرائه مصلحة، قاله الغزالي.

**فرع** قال الشافعي في كتاب الرهن من «المختصر»: «يجوز ارتهان الحاكم وولي المحجور عليه، ورهنهما عليه في النظر له، وذلك أن يبيعا فيفضلا ويرتهنا، فأما أن يسلفا ويرتهنا فهما ضامنان؛ لأنه لا فضل له في السلف»[١]، وهذا تصريح بأن الحاكم لا يقرض مال اليتيم.

وأطلق كثير من الأصحاب: أن الولي لا يقرض مال المحجور عليه إلا لضرورة، وهو موافق لكلام الشافعي، وأخذ بهذا جماعة، فقالوا: لا يجوز للحاكم، ولا للأب، ولا لغيرهما إقراض مال الطفل إلا لضرورة[٢].

وقال أبو سعد الهروي: إنه المذهب.

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٢).

(٢) فتح العزيز (دار الفكر) (٩/ ٣٥١ - ٣٥٢) بنحوه.

وقال صاحب «التلخيص»: يجوز للأب والحاكم، ولا يجوز لغيرهما إلا لضرورة.

وقال البغوي[١]، والرافعي[٢]: لا يجوز لغير الحاكم إلا لضرورة، ويجوز للحاكم وإن لم يعرض شيء من ذلك، يعني: من نهب، أو حريق، أو إرادة سفر لكثرة أشغاله؛ ونسب ابن الرفعة هذا إلى الجمهور[٣]، وممن أطلق المنع إلا لضرورة، صاحب الكتاب كما سنقف عليه في باب الحجر، والشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، والجرجاني، والمحاملي، والعمراني[٤]، والروياني في «الحلية»، والفوراني في «العمد»، وصاحب «العدة»، والمتولي، والقاضي حسين، والإمام، والغزالي، وغيرهم[٥]، وهذا هو الصحيح نقلًا لما ذكرناه، ودليلًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولم أرَ خلاف ذلك إلا لصاحب «التلخيص» أنه يجوز للأب والقاضي دون غيرهما.

وقال القاضي أبو سعد: إنه غريب غير معروف في كتب أصحابنا، وأما تجويزه للقاضي دون الأب وغيره، فلم أره إلا في «التهذيب» والرافعي، ونقل الرافعي في كتاب القضاء على الغائب عن صاحب «التلخيص»: أن للقاضي إقراض مال الغائب، قال: وهو [٢/١٢] موافق لما مرَّ في باب الحجر: أن له أن يقرض مال الصبي، لكن ذكرنا هناك: إن عين القاضي أبًا كان أو غيره، لا يقرض مال الصبي إلا لضرورة، وعن صاحب «التلخيص»: أنه

(١) التهذيب (٤/ ٢١).
(٢) فتح العزيز (٥/ ٨٣).
(٣) كفاية النبيه (١٠/ ١٧).
(٤) البيان (٦/ ١٥٨).
(٥) انظر: النجم الوهاج (٤/ ٤٣٠).

جوز للأب ما جوزه للقاضي، فهذا وجه آخر[١]. انتهى.

**والصحيح**: أن القاضي لا يقرض مال الغائب أيضًا، وإنما قال به صاحب «التلخيص»، وأنا أخشى أن يكون الفرق بين القاضي والأب في مال الصبي غير منقول؛ لأنه لم يثبت لنا عن أحدٍ معين من أصحاب الوجوه غير صاحب «التلخيص»، نص على الجواز لا في هذا ولا في هذا، **فيحتمل**: أن يكون نقل عنه الجواز في القاضي، وسكت الناقل عما سواه، وهو نقل صحيح، فاستثنى البغوي القاضي من إطلاق الأصحاب مستندًا له. **ويحتمل**: أنه اطلع على نقل صريح عن غيره، وبالجملة الصحيح المنع، ومَنْ قال بالجواز يعلل في الأب بوفور شفقته، وعلو منصبه في الولاية، وفي القاضي بكثرة أشغاله واتساع أموال الأيتام تحت نظره، وكنت أظن أن مَنْ قال بجواز الإقراض له مأخذه أنه لاتساع ولايته لا يمكنه الحفظ بنفسه؛ فيحتاج إلى الإيداع عند غيره، وحيث جاز الإيداع جاز الإقراض، وحينئذٍ لا يأتي في ذلك خلاف، لكن الذي ينبغي أنه لا يجوز للقاضي الإيداع إلا لضرورة، وأعني بالإيداع: أن يسلم مال اليتيم لِمَنْ يحفظه منفردًا باليد فيه، وإنما يفعل هذا عند الضرورة، وفيما سواها يجب حفظها في المودع العام الذي لا ينفرد به شخص معين، بل جماعة مع شمول نظر القاضي له، فإن الثقة حينئذٍ تكون أكثر، ومتى انفرد شخص باليد في نفيه من غير إشراف عليه، تطرقت إليه التهمة، وربما سولت له نفسه، فالقاضي في الإيداع عند شخص خاص كغيره من الأولياء لا يجوز إلا لضرورة، وعندها يجوز الإقراض، ولا يجوز فيما سواها، وينبغي التحذير من ذلك وإشهار هذه المسألة صيانة لأموال الأيتام، فإنه قد اغتر جماعة بجواز الإقراض من غير

---

(١) فتح العزيز (١٢/ ٥٤٠).

ضرورة، وحصل بذلك ضياع أموال الأيتام. ثم إن الأصحاب حيث جوزوا الإقراض للحاجة، صرحوا بأن محله إذا لم يمكن أن يشتري به عقارًا أو يتجر فيه، ومتى أمكن ذلك، فلا حاجة إلى الإقراض فلا يجوز، فَمَنْ أقرض في هذا الزمان مع إمكان ذلك أو عدم الضرورة، كان خائنًا ضامنًا، وإنما يجوز الإقراض إذا لم يمكن شراء عقار ولا متجريًا مَنْ فيه وعرض نهب، أو حريق، أو سفر يخاف عليه فيه، وكان المستقرض مليئًا ثقة، فعند اجتماع هذه الشروط يجوز، ولا فرق في ذلك بين القاضي والأب وغيرهما، وإذا جاز القرض بهذه الشروط، فإن رأى المصلحة في أخذ الرهن به أخذه، وإلا أقرض بغير رهن، كذا قال المتولي، والبغوي[١]، والرافعي[٢]، وحكاه الماوردي عن بعض الأصحاب، وقال: إنه غير صحيح، وأن الرهن شرط. **ولنا وجه**: أنه لا يجوز القرض في حال النهب والحريق، وإنما يجوز لإرادة السفر، وهو ظاهر كلام «التنبيه»[٣]، لكن الصحيح خلافه، ومحل هذا الفرع كتاب الحجر، ولكنا قدمناه لنص الشافعي هنا وتعجيلًا ⇑[٢/١٢ب] لهذه الفائدة. وقد زاد ابن الرفعة فقال: إذا جاز له ذلك، جاز له تأخير استيفاء دين الطفل عند مَنْ يجوز إقراضه له، ويأخذ عليه رهنًا مع إمكان الاستيفاء، وجعل هذه الحالة مستثناة من قول الغزالي: «أن ارتهانه يجوز عند العجز عن استيفاء الدين، ولا يجوز مع القدرة»[٤]، ولا شك أن الذي قاله ابن الرفعة لازم لجواز الإقراض، فهو فرع عن أصل فاسد.

**والصواب**: أن كلام الغزالي على إطلاقه؛ ولهذا إن الأصحاب يقولون:

---

(١) التهذيب (٤/ ٢١).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٦٩).

(٣) (١٠/ ١٦).

(٤) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٨٣).

لا يسلم المبيع ويبقى الثمن في ذمة المشتري، بل يجعل إطلاق الأصحاب لذلك، وإطلاق الغزالي منع الارتهان عند القدرة على الاستيفاء دليلًا؛ لأنهم لا يجوزون القرض.

**فرع** إبضاع مال اليتيم للتجارة، قال الغزالي: «إنه جائز لأجل الزيادة، بخلاف الإقراض، فإنه يحرم فيه الزيادة»[1]، وقد تقدم في كلام الإمام جوازه.

وقال هنا: «قد ذكرنا في تجارة الوصي في مال اليتيم أن ذلك جائز»[2] - يعني: الإبضاع - وكان قال في ذلك الباب: أن المسافرة بمال اليتيم إن كان خوف امتنعت، وإن غلب الأمن، فإن كان في البر **فوجهان**؛ **أظهرهما**: الجواز.

**والثاني**: لا كالوديعة، والبحر إذا غلب الأمن فيه قطع معظم الأصحاب بالمنع.

**وقيل**: إن أوجبنا ركوبه للحج جاز، وإلا فلا، وقد صح أن عائشة أبضعت بأموال بني محمد بن أبي بكر في «البحر»، ومَن منع ذلك تعب في تأويله، وأقرب مسلك أنها أمرت بذلك والممر على الساحل الذي لا يتوقع فيه غرر، فهو كالبر.

**وقيل**: لعلها فعلت ذلك بشرط الضمان، وهذا بعيدٌ، فإن ما يضمن فهو ممنوع.

والأول أن يقال: رأت ذلك رأيًا والمسألة مظنونة. انتهى[3].

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨٢).

(٣) نهاية المطلب (٥/ ٤٦٠ - ٤٦١).

وقال الشافعي: «إذا كان الرجل وصيًّا كان أحب إليَّ أن يتجر لهم، قد اتجر عمر بمال يتيم كان يليه، وكانت عائشة تبضع بأموال بني محمد بن أبي بكر وهم أيتام في البحر وتليهم وتؤدي منها الزكاة»[1]. انتهى.

وجعل ابن الرفعة هذا النص شاهدًا لجواز إبضاعه، ثم قال: ومن القياس المذكور يعني: قياس الإمام والغزالي البيع نسيئة على الإبضاع يوجد اشتراط الثقة في المبيع عليه؛ لأن إبضاع مال اليتيم لا يجوز إلا من ثقة. انتهى.

واشتراط الثقة في البيع نسيئة ينبغي أن يكون متفقًا عليه؛ لأنهم اشترطوه في القرض، وأما قياس الإمام البيع نسيئة على الإبضاع، فاعلم أن المفهوم من الإبضاع أن يعطي البضاعة لِمَن يتجر فيها، وتكون الفائدة لرب المال والعامل لا شيء له ولا يزيد على الوكيل والبضاعة باقية على ملك رب المال لا يملك العامل شيئًا من الأصل ولا من الربح، وإذا كان كذلك ظهر الفرق، فإنه بالبيع يزيل ملك اليتيم، وبالإبضاع لا يزيله، وإنما استناب مَن يده كيده، فيما يجوز له فعله من التجارة، وإنما جاء الإشكال في أثر عائشة من جهة سفر البحر، فالإبضاع من حيث الجملة لا شك في جوازه، ولا يحتاج أن يستشهد عليه بنص الشافعي المذكور، كما فعل ابن الرفعة، وكان ظن أنه مختلف فيه وليس كذلك، **فإن قلت**: [١٢/١٣] ⇑ الإبضاع فيه إفراد بالعامل، فكان كالإيداع فتمنع.

**قلت**: احتمل ذلك لما فيه من تحصيل الفائدة لليتيم بخلاف الإيداع، وأيضًا الولي راقب العامل فيما في يده كل وقت ويشرف عليه، فكأنه لم ينفرد باليد، وإنما هو وكيل في التصرف، فكان كالوكيل في إيصاله إلى

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٨٧).

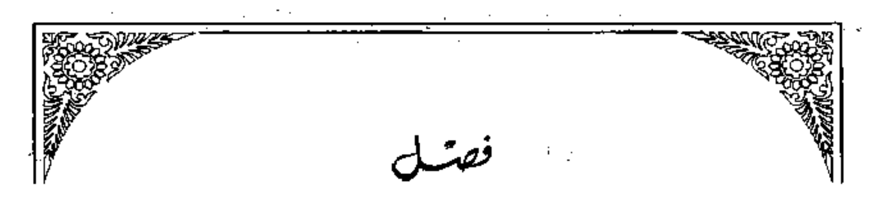
مكان آخر يجوز للولي نقله إليه، فإنه يجوز أن يبعثه مع أمين، فإن قلت: قول الغزالي: «يجوز الإبضاع؛ لأجل الزيادة بخلاف القرض»[١]. يشعر بأن العامل يملكه، وأنه إنما يفارق القرض في الزيادة.

**قلت**: اشترك الإبضاع والقرض في إخراجه عند اليد؛ فلذلك فرق بينهما؛ يعني: أنه احتمل خروجه عن اليد في الإبضاع، ولم يحتمل في القرض لأجل الزيادة، ولو قلنا: إن العامل يملك المال الذي أبضع معه، ويجب عليه رد مثله مع الربح، لم يكن له نظير ولا عليه دليل.



(١) تقدم.

قال:



## فصل

### [في المأخوذ به الرهن]

**ويجوز أخذ الرهن على دين السلم وعوض القرض؛ للآية والخبر، ويجوز على الثمن والأجرة والصداق وعوض الخلع ومال الصلح وأرش الجناية وغرامة المتلف؛ لأنه دين لازم، فجاز أخذ الرهن عليه كدين السلم وبدل القرض.**



الرهن على دين السلم ثابت بالآية، وهي قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ إلى قوله: «فرُهُن مقبوضة» [البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣] بناء على تفسيرها بالسلم والرهن على عوض القرض ثابت بخبر أنس المتقدم في هذا الباب، فهذا مراد المصنف بالآية والخبر، أي: يجوز في السلم بالآية، وفي القرض بالخبر، فَفِي كَلَامِهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ.

**واعلم** أن من الناس مَن لا يفسر الآية بالسلم، ولكن يقول هو داخل فيها، فعلى هذا يصح الاستدلال بها أيضًا على جواز الرهن على دين السلم؛ لأنه أخذ ما دلت عليه، لكنها تصير دليلًا على الثمن أيضًا، فلما كانت دلالتها على ذلك محتملة لأجل الاختلاف في تفسيرها ودلالتها على السلم محققة؛ لأنه إما المراد وإما بعض المراد، فهو مشمول بالحكم على

التقديرين لا جَرَم اقتصر المصنف على الاستدلال عليه بالآية، وجعل الدليل على الثمن وما ذكر معه بالقياس.

وأما استدلاله على الرهن في القرض بالخبر، فمبنيٌّ على أن الشعير الذي أخذه النبي ﷺ كان قرضًا، ولفظ حديث أنس: «**أَخَذَ**»[١] وهو محتمل لذلك، ويؤيده ما رُوي في حديثه وحديث ابن عباس: أن الدرع كان مرهونًا بالشعير[٢]، وهو ظاهر في القرض؛ ولذلك في بعض روايات عائشة، لكن في روايتها في «الصحيحين»: «**اشْتَرَى**»[٣] كما قدمناه، فإن كانت الواقعة واحدة، فحديثها مبين لبقية الأحاديث، ولا يبقى فيه دلالة بالنص على الرهن في القرض، بل في الثمن، وإن كانت الواقعة متعددة أمكن، لكن الأصل والظاهر عدم تعددها، فمن هنا تقف الدلالة، بل هو دليل على الرهن في أحدهما، إما القرض وإما الثمن، ويكون الآخر مع بقية المسائل بالقياس، وأخذ الرهن [٢/١٣ب] على دين السلم، قال بجوازه أكثر العلماء، منهم: عطاء[٤]، ومجاهد، والشعبي[٥]، وعمرو بن دينار، وابن سيرين[٦]، ومقسم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

ورُوي كراهيته عن علي بن أبي طالب[٧]، وسعيد بن جبير[٨]، والأوزاعي، وأحمد، وأبي ثور[٩].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٦٩).

(٢) أخرجه النسائي (٤٦٥١)، وابن ماجه (٢٤٣٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣/ ١٢٤).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٠٢٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٠١٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٤٠٨٥).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٤).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٨).

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر (٦/ ١٠٨).

والمراد بالكراهة: عدم الجواز، وتمسكوا بأن الرهن في الثمن دون المثمن، والآية ترد على ذلك؛ إما بالتنصيص أو بالعموم، وأخذ الحميل في دين السلم كالرهن فيه على هذا الخلاف.

وقد ذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ الرهن وَالْحَمِيل في السلم، ثم قال: «وما كتبت ما كتبت من الآثار بعدما كتبت من القرآن، والسنة، والإجماع، ليس لأن شيئًا من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه قوة، ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها، بل هي التي قطع الله بها العذر، ولكنا رجونا في الثواب في إرشاد مَن سمع ما كتبنا، فإن فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله، ولو تنحت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا في الاستغناء بكتاب الله عَزَّ وَجَلَّ، ثم سنة نبيه ﷺ، وما احتاجوا إذا أمر الله بالرهن في الدين أن يقول قائل: هو جائز في السلف؛ لأن أكثر ما في السلف أن يكون دينًا مضمونًا»[١]. انتهى.

ولك أن تنتصر للمصنف في استدلاله بالخبر للقرض، وبقول حديث عائشة في طعام، وكثيرًا ما يطلق على القمح، وليس فيه أنه رهن الدرع به، فيحمل أنه رهن بثمنه، وقد صرحت بالشراء[٢]. وفي حديث أنس أنه كان رهنًا بالشعير[٣] وليس فيه لفظ الشراء، فيكونان واقعتين، ويصح الاستدلال، لكنه يصير الثمن أيضًا منصوصًا عليه وهو جعله بالقياس، وقد جمعت الأمثلة التي ذكرها المصنف وتعليله الدَّيْنِيَّةِ واللزوم، وعند اجتماعهما لا خلاف في صحة الرهن حالًّا كان الدين أو مؤجلًا، وإن انتفى واحد منهما، فسيأتي حكمه في كلامه، والمقصود هنا من جواز أخذ الرهن

(١) الأم (٣/ ٩٤ - ٩٥).
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

على الثمن إذا كان بعد انقضاء الخيار؛ ولذلك جميع ما معه مما فيه خيار، ويشير إليه تعليله باللزوم، أما قبل انقضاء الخيار، فسيأتي. وذكر بعضهم قيودًا زائدة على ما أشار إليه المصنف، وجعل الضابط كل دين لازم في الذمة معلوم يمكن استيفاؤه من غير الرهن؛ لأن العلم بمقدار الدين وصفته ينبغي أن يكون شرطًا في الرهن على الجديد كما هو شرط في الضمان والقيد الأخير احتراز عن العمل في الإجارة إذا اشترط أن يعمل بنفسه، فإنه كالمعين لا يجوز الرهن عليه، وفي العمل الذي في الذمة على وجه سيأتي، وقد يتوقف فيما قاله من القيد الأخير من جهة قول الأصحاب أن هذه إجارة عين، ولعله يقول: إنها ليست إجارة عين من كل وجهٍ كالمنافع التي لا تعلق لها بالذمة إلا من جهة وجوب التسليم، وهذه متعلقة بالذمة وإن أوجبنا عليه أن تعمل بنفسه وسنعيد الكلام في هذا.

وأما القيد الأول، فقد رأيت من نص الشافعي ما يشهد له. قال في «الأم» في الرهن الفاسد من كتاب الرهون الكبير: «وإذا دفع الرجل [٢/١٤] إلى الرجل المتاع، ثم قال: كل ما اشتريت منك أو اشترى منك فلان في يومين أو سنتين أو أكثر أو على الأبد، فهذا المتاع مرهون به، فالرهن مفسوخ، ولا يجوز الرهن حتى يكون معلومًا وبحق معلوم؛ ولذلك لو دفعه إليه رهنًا بعشرة عن نفسه أو غيره، ثم قال: كل ما كان لك عليَّ من حق، فهذا المتاع مرهون به مع العشرة، أو كل ما صار لك عليَّ من حق، فهذا مرهون لك به؛ كان رهنًا بالعشرة المعلومة التي قبض عليها، ولم يكن مرهونًا بما صار له عليه وعلى فلان؛ لأنه كان غير معلوم»[1] انتهى.

وصرح به المتولي، فشرط أن يكون الدين الذي يرهن به معلومًا حتى لو

---

(١) الأم (٣/١٦٦).

قال: رهنت هذا الثوب بالدين الذي لك عليَّ وهو لا يعرف قدره، أو قال: هذا الثوب بقدر قيمته لم يصح. انتهى. واعتبر المتولي أن يكون الدين معلوم الوجوب حتى لو كان يتوهم أنه له عليه دينًا، فارتهن به مالًا حتى إن ظهر الوجوب كان رهنًا، لم يصح العقد؛ لأن الرهن للتوثق، وما لا يعلم وجوبه لا يطالب به، فلا معنى لتوثيقه، قال: فعلى هذا لو باع مالًا من إنسان، ثم رهن عنده بالدرك رهنًا حتى إذا خرج مستحقًّا وانتزع من يده، كان المال رهنًا بالثمن لم يَصِحَّ، ويفارق ضمان الدرك؛ لأنه لا يتضمن مضرة. انتهى كلام المتولي. وما ذكره في صدر كلامه من اعتبار العلم بوجوب الدين قد يرد عليه إذا جوزنا رهن مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت، فقياسه أن يصح إذا رهنه بدين يعتقد عدم وجوبه فبان وجوبه، والظاهر أن المتولي ما أراد إلا ما في آخر كلامه من الرهن بالعهدة وهو صحيح.

وقد قال الشيخ أبو حامد، والإمام الغزالي، وغيرهم، أن كل ما صح الرهن به صح ضمانه، وما لا، فلا، إلا أنها مسألة واحدة؛ وهي ضمان العهدة يصح على المذهب ولا يصح الرهن به.

وأما على تخريج ابن سريج أن ضمان العهدة لا يصح، فالقاعدة مستمرة طردًا وعكسًا، وأما «أَلْقِ متاعك في البحر وعليَّ ضمانه»، فليس حقيقته حقيقة الضمان، فلا يحتاج إلى استثنائه، والمراد ضمان الذمة، أما كفالة البدن والأعيان المغصوبة، وكل عين مضمونة إذا ضمن ردها، فيصح على الصحيح، ولا يجوز الرهن بها، واستدل لاشتراط الدَّيْنِية في المرهون به وأنه لا يجوز على الأعيان، بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] دل النص على جوازه في الدين والأعيان، ليست في معنى الدَّين، وكذا لا

يجوز الرهن بالعين المستعارة والمقبوضة على جهة السوم والمضمونة بالعقد، كالمبيع، وكذا المنفعة إذا وردت الإجارة على العين، ولا يبذل مَن عليه قصاص أو حد قذف؛ لأنه لا يمكن استيفاء هذه الأعيان من ثمن المرهون، والفرق بين ضمان الأعيان، حيث يصح على أحد الوجهين، والرهن بها أن الضمان يتعلق بالذمة، ولا حجر بسببه في شيء، بل غايته ضمان القيمة عند التلف على وجه الرهن فيه حجر دائم في المرهون، فلو صححناه على الأعيان لارتقاب أن تتلف ⇑ [٢/١٤ب] يومًا من الدهر، فيباع في قيمتها؛ لعظم الضرر بالحجر على الشخص في ملكه لا إلى غاية بخلاف الذمة لا ضرر فيها، **فهذه مراتب ثلاث؛ إحداها**: الدين يجوز ضمانه والرهن به قطعًا.

**الثاني**: العهدة، المذهب امتناع الرهن بها.

وقال القفال: يجوز، والمذهب جواز ضمانها، وخَرَّج ابن سريج المنع.

**الثالث**: ضمان الأعيان، إن ضمن ردها صح في الأصح، وإن ضمن قيمتها لو تلفت لم يصح في الأصح، ويشبه أن يكون إطلاق المانعين منزلًا على الثاني، ولو أطلق الضامن ضمان العين، فينبغي أن ينزل على الثاني، فإنه حقيقة اللفظ وضمان العهدة في الحقيقة ضمان عين، والتزام أنه إذا خرج المبيع مستحقًا رد ما قبضه البائع من الثمن بعينه إن كان باقيًا وبدله إن كان تالفًا، فكأنه استثنى من ضمان الأعيان للحاجة، وهذا في الأعيان المضمونة.

أما الأمانات إذا لم يحصل فيها خيانة، فلا ضمان فيها ولا مدخل للرهن في الأمانات، كما لا مدخل للضمان فيها.

**نعم**، من الأمانات ما يجب ردها وهي الأمانات الشرعية، والعين

المستأجرة بعد انقضاء المدة على ما قاله صاحب «التنبيه»، فلو ضمن ضامن ردها ينبغي أن يجري فيه الخلاف، ولم أرهم ذكروه، ويتبع القول بالضمان فيها الخلاف في الرهن عليها.

**فرع** حدث في الأعصار القريبة وقف كتب يشترط الواقف أن[1] تعار إلا برهن، أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن، أو لا تخرج أصلًا، والذي أقول في هذا: أن الرهن لا يصح بها؛ لأنها عين مأمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضًا، بل الآخذ لها إذا كان من أهل الوقف مستحق للانتفاع ويده عليها يد أمانة، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، وإن اعطاه كان رهنًا فاسدًا، ويكون في يد خازن الكتب أمانة؛ لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها، والرهن أمانة، هذا إذا أريد الرهن الشرعي، وإن أريد مدلوله لغة، وأن يكون تذكرة فيصح الشرط؛ لأنه عرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف. **فيحتمل أن يقال** بالبطلان في الشرط المذكور؛ حملًا على المعنى الشرعي، **ويحتمل أن يقال** بالصحة حملًا على اللغوي، وهو الأقرب تصحيحًا للكلام ما أمكن، فإذا قال: لا تخرج إلا برهن، وحملنا الرهن على المعنى اللغوي؛ صح الشرط وجاز إخراجها به، ولم يجز بدونه، **وإن حملناه** على المعنى الشرعي لم يجز إخراجها به؛ لتعذره ولا بدونه، إما لأنه خلاف شرط الواقف، وإما لفساد الاستثناء، فكأنه قال: لا يخرج مطلقًا، ولو قال ذلك صح؛ لأنه شرط فيه عرض صحيح؛ لأن إخراجها مظنة ضياعها، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل مَن يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها، وفي بعض الأوقات يقول: لا تخرج إلا

---

(١) جاء في الهامش الأيسر ما نصه: «قلت: هذا الفرع منقول في فتاوى القفال المروزي رحمه الله وإيانا».

بتذكره. وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه، وهو كما حملنا عليه قوله: «إلا برهن» في المدلول اللغوي فيصح، ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لِمَن يخرج مشروط بأن يضع في خزانة الكتب ما يتذكر هو به إعادة الموقوف، ويتذكر الخازن به مطالبته، فينبغي أن يصح هذا، ومتى أخذه على ⇑ [٢/١٥] غير هذا الوجه، فقد أخذه على غير الوجه الذي شرطه الواقف فيمتنع، ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهنًا، بل له أن يأخذها، وإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب، ويجب عليه أن يرده أيضًا بغير طلب، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصحح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلًا للفظه على الصحة ما أمكن، وحينئذٍ يجوز إخراجه بالشرط المذكور، ويمتنع بغيره، ولكن لا تثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف إذا تلف بغير تفريط، ولو تلف بتفريط ضمنه ولكن لا يتعين ذلك المرهون أو فاته، ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه، هذا الذي ظهر لي في ذلك، ومما تنبه له أنَّا حيث قلنا: لا يجوز إخراجها برهن ولا بدونه، فأخرجها برهن صح الرهن بناء على صحته بالأعيان المضمونة؛ لأن الكتاب بالإخراج، حيث لا يجوز صار مضمونًا، لكن بشرط أن يكون القابل للرهن له أهلية القبول، فإن فرض أنه المخرج، فقد شارك في الضمان، وربما انعزل بذلك عن أهلية النظر وقبول الرهن، وما أحسن قول الغزالي: «الرهن وثيقة دين في عين»[1].



(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٧٥).

**فرع** يجوز لزيد أن يرهن عند عمرو رهنًا بدينٍ لعمرو على خالد، ولا يحتاج أن يعيره لخالد حتى يتولى الرهن بنفسه كما اقتضاه النص الذي حكيناه عن «الأم» في هذا الفصل، وصَرَّح به بعض الأصحاب المتولي وغيره، سواء كان بإذنه أم بغير إذنه، وممن صرح به البغوي، وقال: «إذا كان بغير إذنه هو تطوع، فلو بيع في الدين لا رجوع له على المديون كما لو قضى دينه بغير إذنه»[١].

**فرع** قال الروياني: «لو تزوج العبد امرأة بألفٍ بإذن سيده، ثم ضمن السيد هذا الألف عن عبده وأعطاها العبد نفسه رهنًا بالألف، لا يجوز؛ لأن أصل الدين مضمون عن العبد، فلم يجز أن يجعله رهنًا فيه؛ لأن الوثيقة عين الموثق فيه، ونظيره من الضمان، أن يضمن زيد عن عمرو ألفًا، ثم يضمنها عمرو عن زيد»[٢].

**قلت**: وفيما قاله نظر؛ لأن المضمون المميز وهو في كسب العبد وفي يده من مال تجارة إن كان، وإن لم يكن مكتسبًا ولا مأذونًا ففي ذمته، وفي قول على السيد، فعلى كل تقدير لا تعلق له بالرقبة، والمرهون هو الرقبة، فلا وجه لمنعه ولا للتنظير المذكور.



(١) التهذيب (٤/ ٦٩).
(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٠٨).

قال:

**ولا يجوز أخذه على دين الكتابة؛ لأن الرهن إنما جعل ليحفظ عوض ما زال [ملكه عنه](١) من مال، ومنفعة، وعضو، والمعوض في الكتابة هو الرقبة، وهي باقية على ملكه لا يزول ملكه عنه(٢) إلا بالأداء، فلا حاجة به إلى الرهن؛ ولأن الرهن إنما يعقد لتوثيق الدين حتى لا يبطل، والمكاتب يملك أن يبطل الدين بالفسخ إذا شاء، فلا يصح توثيقه.**



دين الكتابة هو النجوم التي كوتب عليها، والمشهور أنه لا يجوز أخذ الرهن عليها، والمشهور في تعليله أنه غير لازم ولا يؤول إلى اللزوم، وهو ما ذكره المصنف آخرًا، وهو معنى مناسب [٢/١٥ب] غير أن قوله: «إن الرهن إنما يعقد لتوثيق الدين حتى لا يبطل» فيه نظر؛ فإن المكاتب قد لا يفسخ ولا يجد السيد في يده وفاء فيعقد الرهن لهذا المقصود، ولم ينحصر القصد فيما ذكره.

وأما العلة الأولى في كلام المصنف، فقد يتوقف فيها من جهة أن العضو الفائت بالجناية، والبضع المقابل للصداق لا يقال: إنه كان عليهما ملك فزال إلا على جهة المجاز، ثم لقائل أن يقول: لِمَ قلت: إن الرهن منحصر في ذلك، بل الرهن جُعل ليحفظ كل دين ثابت في الذمة لازم وإن لم يكن مقابلًا، حتى لو أن شخصًا نذر أن يتصدق على فقير معين بدرهم وألزمناه بذلك، فله أن يرهن عليه فيما أظن، وأيضًا فإن لنا وجهًا أن ملك السيد يزول

(١) في المطبوع من المهذب: «عنه ملكه».

(٢) في المطبوع: «عنها».

عن الرقبة بالكتابة، فالتعليل بكونها باقية على ملكه لا يسلم من نزاع على هذا الوجه.

وحكى الروياني في «البحر»[(١)] وجهًا غريبًا أنه يصح أخذ الرهن على دين الكتابة، وهو مذهب أبي حنيفة، **وله ثلاثة مآخذ - أعني لهذا الوجه؛ أحدها:** ما ذكرناه من زوال ملك الرقبة على وجه.

**والثاني:** أن ضمان دين الكتابة جائز على وجه، فكذلك الرهن به.

**الثالث:** أن مال الجعالة يجوز أخذ الرهن عليه على وجه، فكذلك دين الكتابة، ألا ترى أن ابن كج قاس ضمان دين الكتابة على ضمان الجعل، وإن كان ابن سريج قاسه على ضمان ما جرى سبب وجوبه[(٢)]، وكلا المأخذين حاصل في الرهن، **إلا أن التخريج على ما جرى سبب وجوبه نظرًا** من جهة أن دين الكتابة واجب، لكن سببه وهو الكتابة جائز لا لازم، فمن جهة وجوبه هو أولى بالجواز، ومن جهة جوازه هو أولى بالمنع من نفقة الغد التي لم تجب، ولكن سببها النكاح وهو لازم، ولعل تعادل الأمرين يوجب الاستواء، ويقضي بصحة التخريج كما قاله ابن سريج.



(١) بحر المذهب (٥/ ١٨٨) قال: لا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة، وقال أبو حنيفة: يجوز، وهذا غلط.
(٢) انظر: فتح العزيز (٥/ ١٥٥).

قال:

**فأما مال الجعالة قبل العمل، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز أخذ الرهن به؛ لأنه مال شرط في عقد لا يلزم؛ فلم[1] يجز أخذ الرهن به كمال الكتابة. والثاني: يجوز؛ لأنه دين يؤول إلى اللزوم؛ فجاز أخذ الرهن به، كالثمن في مدة الخيار.**



الأصح الأول، وهو اختيار صاحب «الإفصاح»، والقاضي الطبري[2].

وقال الماوردي: «أنه المنصوص»[3]، وشذ الجرجاني فصحح الثاني، وعبر ابن أبي عصرون عنهما بقولين، وهو خلاف ما أورده الجمهور، والوجهان كالوجهين في ضمانه مبنيان فيه على ضمان ما جرى سبب وجوبه ولم يجب، وفيه طريقة قاطعة بالمنع من جهة أن هذا السبب جائز، فليس كالنكاح بالنسبة إلى نفقة الغد، فإنه لازم، وهذه الطريقة تأتي في الرهن، ولا خلاف أنه بعد تمام العمل يجوز الرهن به للذمة، وإطلاق المصنف الوجهين قبل العمل يقتضي جريانها قبل الشروع أيضًا، وكذلك أطلق الماوردي[4]، والبندنيجي، والمتولي، والروياني.

وكلام البندنيجي[5]، والروياني[6]، أشد اقتضاء لذلك، فإنهما مَثَّلا بما

(١) في المطبوع من المهذب: «فلا».

(٢) انظر: بحر المذهب (٥/ ١٨٨).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٦). (٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: المهمات في شرح روضة الطالبين والرافعي (٥/ ٣٣٢).

(٦) بحر المذهب (٥/ ١٨٨).

إذا قال: «مَن جاء بعبدي الآبق فله دينار، فقال له رجل: أعطني به رهنًا وأنا آتيك به».

وكلام الإمام يشير إلى ذلك(١)، ⇑ [٢/١٦٦] وعلى هذا يحسن تخريجه على ما جرى سبب وجوبه ولم يجب، ويكون أولى بالمنع لما قلناه من الجواز وعدم اللزوم، وأما القاضي حسين، والبغوي، والرافعي، فإنهم جعلوا الوجهين بعد الشروع في العمل، أما قبله فلا يجوز؛ لأنه لا ثبوت للجعل قبل الشروع بحال(٢).

قال الرافعي: «وكيف يتخيل ذلك وليس هو مستحقًّا معينًا»(٣)، **ومن ذلك تنتظم ثلاثة أوجه؛ ثالثها:** الفرق بين أن يكون قبل الشروع في العمل وبعده، والأصح المنع مطلقًا. **والوجهان** قبل الشروع مأخذهما ما قلناه، وأما بعد الشروع، فقال الرافعي: «إن لنا أن نبينهما على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل، ونقول: إن لم نجوز الرجوع، فقد لزم الجعل من قبله فيصح الرهن به، وإن جوزنا لم يصح الرهن به»(٤). انتهى.

والوجهان في جواز الرجوع راجعان إلى أن العامل هل يستحق أجرة المثل لما عمل؛ أو لأن على مقتضى البناء ينبغي أن يكون الأصح جواز الرهن، وليس كذلك، وأيضًا فجواز الرجوع لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في حكمه، **قيل:** لا يستحق شيئًا، فعلى هذا لا يصح الرهن.

**وقيل:** يستحق بقسطه من المسمى، وعلى هذا يتجه تصحيح الرهن.

**وقيل:** يستحق أجرة مثل ما عمل، وهو الذي صححوه، **وعلى هذا قد**

(١) نهاية المطلب (٦/ ٧٣).
(٢) انظر: المهمات في شرح روضة الطالبين والرافعي (٥/ ٣٣٢).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٦٠) بمعناه.
(٤) انظر المصدر السابق.

**يقال**: إنها إنما تجب بعد الرجوع، أما قبله، فالحال آيل إلى استحقاق المسمى، **ويحتمل أن يقال**: إنه استحق ألا يبطل عمله مجانًا، بل يستحق بدله؛ إما من المسمى بقسطه وإما أجرة مثله، وعلى كلا الاحتمالين في صحة الرهن بعد، أما على الأول، فلأنه لم يستحق، وأما على الثاني، فلأن المستحق لم يتعين، ثم هذا في القدر المقابل لما مضى من العمل.

أما جميع مال الجعالة، فلا موجب لجواز الرهن عليه على الوجهين على مقتضى هذا البناء الذي ذكره الرافعي، وقد أطلق الكلام إطلاقًا، وأما على جعل المأخذ الإلحاق بما جرى سبب وجوبه ولم يجد، الخلاف في جميع الجعل، لكنه قبل الشروع أولى بالمنع لعدوم اللزوم، وبعده أولى بالجواز، لوجوب شيء في الجملة على الأصح.

**وإن قلنا**: لا يجب شيء فهو كما قبله، والمصنف كأنه لم ينظر إلى شيء من المأخذين، وجعله خلافًا مستقلًّا لما رآه مترددًا بين دين الكتابة؛ لكونه ليس في أصل وضعه على اللزوم، والثمن في مدة الخيار؛ لكونه يؤول إلى اللزوم، فجرى الوجهان للشبهين.

وقال النووي في «شرح الوسيط»: قال الرافعي: موضع الوجهين ما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، وذكره أيضًا صاحب «التهذيب»، ولكن ظاهر كلام الأصحاب: أن المراد قبل الشروع، لا سيما تعليل الغزالي في «الوسيط»، فإنه مصرح بذلك، وبأن الشروع في العمل سبب لثبوت، فيصير كالثمن في زمن الخيار. انتهى.

وقول المصنف: «لا يلزم الضمير فيه» يعود على العقد، أي: عقد الجعالة لا يلزم، فأشبه عقد الوكالة، ولا يجوز عوده على المال؛ لأنه يلزم بتمام العمل، وقد صرح هو بأنه يؤول إلى اللزوم، فكان يتناقض، فالوجه

الأول ناظر [٢/١٦ب] إلى العقد، والثاني ناظر إلى المال، ويرجح المنع هنا بخلاف الثمن؛ لأن الثمن ومقابله صائران إلى اللزوم، وهنا العمل المقابل للمال لا يلزم بحال، وإنما إذا تم لزم المال، فكان لزومه بالعرض ليس كلزوم الثمن، وعلى مساق كلام الرافعي ينبغي أن يقال: إن جوزنا الرجوع لم يصح الرهن، وإن لم يجوز، فوجهان؛ كالثمن إذا كان الخيار لأحدهما ولم يفرق أحد في الثمن بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما، بل أجروا الخلاف، فكذا هنا إذا لزم من جهة المالك دون العامل.

**فرع** سواء جعلنا الرهن بعد الشروع في العمل أم قبله، فالظاهر أنه لا بد أن يكون المرتهن معينًا كما قدمناه من كلام الأصحاب في تصويره.

وقال إسماعيل الحضرمي: قال ابن الصباغ: إذا قال: مَنْ رد عبدي، فله دينار فرده، جاز الرهن به، وهل يجوز قبله؟ وجهان.

قال إسماعيل: ظاهر هذا أنه يجوز الرهن وإن لم يكن المجعول له معينًا، فإن صحت إرادتهم لهذا، فكأنهم يجوزون أن يقول له شخص: أنا أرده فارهني، أو كأنهم يجوزون في هذه الصورة من غير معين، ويسقطون القبول في الرهن تبعًا لمال الجعالة، فيصح على هذا أن يقول: مَن رد عبدي فله دينار، وعبدي الفلاني رهن معه بالدينار، ويكون فعله للرد قبولًا لمال الجعالة والرهن، قال: وفي هذا بُعد، وهو في المعين ظاهر، وهو أن يقول: إن رددت عبدي فلك كذا، ثم رهنه وكل هذا لا أعرف له أصلًا من كلامهم. انتهى.

والظاهر أن المرتهن لا بد أن يكون معينًا، سواء جعل له بعينه أو مطلقًا كما صوره الأصحاب، ثم رهن مع معين.

قال:

**وأما مال السبق والرمي، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه كالإجارة، فيجوز أخذ الرهن به.**
**والثاني: أنه كالجعالة، فيكون على وجهين.**



**أظهر القولين**: إلحاق المسابقة بالإجارة، فعلى هذا الأصح جواز أخذ الرهن بها، ولا يتخرج على الوجهين.

وقال القفال: «مع الإلحاق بالإجارة في ضمانه وجهان لضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه»(١).

**والمشهور إذا قلنا**: إنها إجارة القطع بصحة الضمان والرهن، كما قال المصنف، ولا فرق بين أن يكون بعد الشروع في العمل أو قبله، وإن ألحقناها بالجعالة فقد تقدم في الجعالة ثلاثة أوجه وعلى ما قاله الرافعي هناك من بناء الوجهين بعد الشروع على جواز الرجوع كيف يكون الحال هنا؟ قالوا في المسابقة: لكل منهما الرجوع قبل الشروع، وكذا بعده إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر، وإن كان فوجهان، فلا يأتي الخلاف على مقتضى بناء الرافعي إلا في هذه الصورة، أما على مأخذ غيره من التردد بين الثمن ودين الكتابة، فيأتي مطلقًا؛ لأنا وإن منعنا كلًّا منهما من الانفراد بالرجوع بعد الشروع، فيجوز لهما الاجتماع على الرجوع، وليس هذا الفسخ بمنزلة الإقالة في العقود اللازمة، بل هو من العقود الجائزة إلى تمام

---

(١) حلية العلماء (٥/ ٥٦) بمعناه.

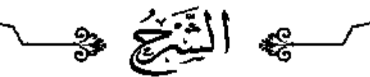
العمل، وإنما يمتنع الانفراد بالترك حتى لا يحبط عمل الآخر [٢/١٧] ألا ترى أنهما إذا تركا وأعرضا لا يحتاجان إلى لفظ، والإقالة لا بد فيها من لفظ، فالمسابقة بعد الشروع وحصول الفضل جائزة مع امتناع انفراد أحدهما بالفسخ، ولا يوجد هذا في غيرها من العقود، أو يقال: إن الفسخ لا يمتنع ولكن يضمن للآخر قدر عمله كما تقدم في الجعالة، ثم سواء جعلناه إجارة أم جعالة، لك أن تسأل عن الرهن المأخوذ من جهة مَنْ هو، فإن كلًّا من المسابقين بمنزلة المالك من وجه والعامل من وجه، فإن كان لكل منهما أن يرهن ويرتهن، فذلك رهن على ما لم يعلم ثبوته، بل يقطع بفساد أحدهما، والرهن من أحدهما عند الآخر على الإيهام غير ممكن، وإنما يريد الأصحاب الأول، وهو أن لكل منهما أن يرهن ويرتهن، ولكن هذا إذا جعلناها جعالة محتمل على وجه ضعيف.

أما التصحيح على المذهب لكونها إجارة ففيه القول بالرهن على ما لم يجب، وكأنهم احتملوا هذا للمصلحة، كما احتملوا ضمان العهدة من جملة ضمان الأعيان للمصلحة، والكلام في ضمان مال المسابقة كالكلام في الرهن به، وقيل: يجوز ضمانه ولا يجوز الرهن به، فالضمان على هذا الوجه أوسع بابًا من الرهن فيما استثنيناه من ضمان العهدة وفي غيره.



قال:

**وأما العمل في الإجارة، فإنه إن كانت الإجارة على عمل الأجير، فلا يجوز أخذ الرهن به؛ لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر، وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره، وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة؛ جاز أخذ الرهن به؛ لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن، بأن يُباع ويُستأجر بثمنه مَنْ يعمل.**



قسم المصنف الإجارة في بابها إلى واردة على منفعة عين حاضرة، أو منفعة عين في الذمة، أو عمل معين، أو عمل في الذمة، وينقسم آخر إلى ما عقد على مدة، وعلى عمل معين، وعلى عمل في الذمة.

وقسمها الرافعي إلى واردة على العين، كاستئجار دابة بعينها ليركبها، أو شخص بعينه لخياطة ثوب، وإلى واردة على الذمة، كاستئجار دابة موصوفة، أو إلزام ذمته عملًا، كما لو قال: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار، قال: «وفي قوله: استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا **وجهان؛ أظهرهما**: أن الحاصل به إجارة عين للإضافة إلى المخاطب.

**والثاني**: إنها إجارة ذمة؛ لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال: استحققت عليك كذا، وإنما يكون إجارة عين على هذا إذا زاد، فقال: استأجرت عينك أو نفسك لكذا، أو لتعمل بنفسك كذا»[1]. انتهى.

ثم قالوا: الإجارة على الذمة إن عُقِدَتْ بلفظ السلم، فحكمها حكم

(١) فتح العزيز (٦/ ٨٣).

السلم؛ ولذا إن عقدت بلفظ: ألزمت ذمتك منفعة، وكذا على ما صرح به القاضي حسين، وإن عقدت بلفظ الإجارة، فهل هي سلم نظرًا إلى المعنى أو إجارة نظرًا إلى اللفظ **وجهان؛ أصحهما**: الأول، فإجارة العين في كلام الرافعي منطبقة على منفعة العين الحاضرة، كقوله: أجرتك هذه الدابة أو هذه الدار وهذا العبد.

لا تعلق لها بالذمة إلا من جهة وجوب التسليم، ولا يصح عقدها بلفظ السلم، ويصح من المستأجر إيجارها لغيره ولا مجال للرهن بها؛ لأن حكمها حكم الأعيان؛ ولذلك لم يذكر المصنف هذا القسم هنا؛ لأنه إنما يتكلم في الديون [٢/١٧ب] ⇑ وما يجوز به الرهن منها وما لا يجوز، والرافعي ذكره ومنع الرهن به وهو صحيح، إلا أن المصنف لم يَحْتَجْ إلى التعرض له، وفي هذا القسم إذا قدرها بمدة، فهي عين من كل وجه، لا يجوز استقبالها ولا إيراد عقد آخر عليها، وينفسخ العقد بمضيها قبل التسليم، وإن قدرها بعمل كأجرتك هذه الدابة لتركبها إلى بلد كذا أو العبد ليبني لك كذا، فليست كالعين من كل وجه، بدليل أنه لو أخر التسليم حتى مضت مدة إمكان العمل، لم ينفسخ على الأصح، ومع هذا مورد العقد العين حتى لا يجوز إيراد عقد آخر عليها فيما يظهر، ولكني لم أجده منقولًا.

**وقد ظهر لك بهذا**: أن إجارة العين الحاضرة تنقسم إلى: إجارة مدة، وإلى عمل معين غير مقدر بمدة، وكلا القسمين لم يذكرهما المصنف، فإنه إنما ذكر عمل الأجير والعمل في الذمة، وهما خارجان عما ذكرناه، وأما منفعة عين في الذمة كقوله: استأجرت منك دابة صفتها كيت وكيت، أو ألزمت ذمتك منافع دابة صفتها كيت وكيت لأركبها، أو لأحمل عليها، فهذه موردها الذمة ولا تعلق لها بعين، ويجوز عقدها بلفظ الإجارة والإلزام

والسلم، وحكمها حكم السلم، إلا إذا عُقِدَتْ بلفظ الإجارة على أحد الوجهين، ويجوز الرهن بها؛ لأنها دين كسائر الديون، ويباع المرهون عند الحاجة، وتحصل المنفعة من ثمنه، واستغنى المصنف عن ذكرها هنا؛ لأنه ذكر الرهن بدين السلم، وهي داخلة فيه إلا على وجه الناظر للفظها إذا وردت بلفظ الإجارة، والمصنف لا يختاره، ولا يجوز للمستأجر هنا إيجارها لغيره؛ لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه، وفي هذه يجوز التأجيل بخلاف الأول.

وأما العمل، فإن قال: استأجرت عينك لتعمل لي كذا، فهذه إجارة عين بلا إشكال، وحكمها حكم القسم الأول في جميع الأحكام، وفي تقسيمها إلى مقدرة بمدة، وبعمل، والمقدرة بالعمل هي التي أرادها المصنف بقوله: عمل الأجير، وهي مرتبة متوسطة بين القسم الأول والقسم الثاني؛ ولذلك لا تنفسخ بمضي الزمان قبل التسليم على الأصح، فعلل المصنف امتناع الرهن بها بأن عمله لا يمكن استيفاؤه من غيره، وهذا معنى صحيح سواء كان هو مورد العقد أم لا.

وإن قال: استأجرتك لتعمل لي كذا أو لعمل كذا، فاللفظ متردد بين أن يكون مقصوده استئجار عينه أو إلزام ذمته، والأصح حمله على عينه لظاهر اللفظ، فيأتي فيه ما مضى في القسم الأول، فإن كانت مقدرة بعملٍ دخلت في كلام المصنف؛ لأنها على عمل الأجير، وكانت مترددة بين إجارة المدة وإجارة الذمة [٢/١٨] ⇑ كالتي قبلها وإن قُدرت بزمان.

وقال القاضي حسين: الأصح حمله على إلزام الذمة، **فإن حملناه** على الذمة جاز أن يستعمل غيره، **وإن حملناه** على العين لم يجز، وكان حكمه كما لو قال: استأجرت عينك، وإن قال: ألزمت ذمتك أن تعمل لي بنفسك

كذا، فقد ذكر الصيدلاني في الحج ما يقتضي أنه يصح، ويلزمه العمل بنفسه، وخطأه الإمام بما لو أسلم في ثمرة بستان بعينه، فإنه فاسد، فإن كان الصيدلاني يوافق على أن قوله: ألزمت ذمتك سلم كما نقلناه عن القاضي حسين، فيلزمه وإن منع وقال: هذه إجارة، ولا يلزم فيها ما ثبت في السلم؛ لأن ذلك إما لكونه أضيق وأبعد عن احتمال الغرر من الإجارة، وإما تعبد فلا يلزمه.

وإن قال: ألزمت ذمتك عمل كذا، ولم يقل: بنفسك؛ صح قولًا واحدًا، وجاز أن يعمل بنفسه وبغيره، وإن قال: استأجرتك لتعمل لي بنفسك، فكلام الرافعي يقتضي أنها إجارة عين قولًا واحدًا، ويجعل قوله بنفسك قرينة في إضافة الإجارة إلى عينه، ولولا ذلك لكان ينبغي أن يأتي فيها وجه أنها تفسد أخذًا من جعلها سلمًا، والجمع بين الدَّينية والتعيين لا يجوز، ووجه أنها تصح، ويتعين على ما قاله الصيدلاني، وهو هنا أظهر لجريان لفظ الإجارة، وأما أنها تصح ولا يتعين، فلا يأتي هنا بخلاف ما لو لم يقل: بنفسك لاحتمال اللفظ العموم، فأمكن تصحيحه، والقول بأنه لا يتعين إذا عرفت هذا، فقول المصنف: إن كانت الإجارة على عمل الأجير يحتمل أن ينزل على ما إذا قال: استأجرت عينك لتعمل لي كذا، وحينئذٍ هي إجارة عين، كإجارة الدار لا مجال للرهن فيها، ويحتمل أن ينزل على ما إذا ألزم ذمته أن يعمل بنفسه، ويكون موافقًا للصيدلاني، وتعليله محتمل للأمرين، ويرجح الثاني كونه ذكره في الديون، وإنما يكون في الديون بالمعنى الثاني.

وأما الأول؛ فهو كإجارة منفعة العين الحاضرة وهو لم يتعرض لها، ويرجح الأول أنه يبعد موافقته للصيدلاني؛ لأنه يرى إذا صرح بلفظ الإجارة

أنها تعطي حكم السلم، فكيف إذا أتى بلفظ الإلزام وهو أعم منها ومن السلم، والظاهر أنه إنما أراد المعنى الأول؛ لأنه جعل العمل معقودًا عليه، وقابله بما إذا كان العمل في الذمة، وحينئذٍ يكون امتناع الرهن في هذا القسم مما لا خلاف فيه.

وقوله: «وإن كان على عمل في الذمة... إلى آخره» هو المشهور.

وقال الماوردي: «إن لم يكن الآخر قبض الأجرة لم يصح الرهن؛ لأن العمل قبل دفع الأجرة غير مستحق، وإن قبضها فوجهان: وجه المنع أن العمل لا يستوفي من الرهن، ووجه الجواز وهو الأصح عند الروياني[(١)] وغيره أن قيمته تستوفي ويستأجر بها»[(٢)].

وقول الماوردي: «أنه لا يجوز قبل قبض الأجرة» ضعيف؛ لأن غايته أن يكون كثمن المبيع في زمن الخيار، أو كالمسلم فيه قبل قبض رأس المال، وهو بناه على أن قبض الأجرة [٢/١٨ب] واجب في السلم، وهو صحيح إذا جعلناه سلمًا إلا أن ذلك لا ينافي الرهن؛ لأنه دين ثابت يؤول إلى اللزوم.

**نعم**، يأتي فيه الخلاف الذي في الثمن في مدة الخيار.

**إذا قلنا** بعدم انتقال الملك، فإن قلت: إذا حملت قول المصنف الأول على إجارة العين، فما وجه ما ذكره على أنه لم يذكر الرهن على منفعة العين.

**قلت**: العمل وإن كان معينًا واجب على الأجير وجوب الديون يتعاطاه بنفسه، فهو شبيه بالدين، فلذلك ذكره، وأما العين، فالعقد وارد عليها، وإنما يجب تسليمها، والمستأجر هو الذي يستوفي منفعتها، فهي أشبه

---

(١) بحر المذهب (٥/ ١٨٩).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٦١).




بالأعيان من الديون؛ فلذلك لم يذكرها.

**فرع** قد استوفى المصنف إلى هنا الديون التي يجوز الرهن بها، والتي لا يجوز الرهن بها، وهي دين السلم والقرض والثمن والأجرة والصداق والخلع والصلح والأرش وغرامة المتلف والكتابة والجعالة والمسابقة وعمل الإجارة ومحل الاتفاق في الثمن إذا كان بعد الخيار أو قبله، وقلنا بانتقال الملك، وإلا فهو رهن على ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه، فيجيء فيه خلاف على ما اقتضاه كلام الإمام والغزالي، وهو متعين وإن كان الأصحاب أطلقوا الجواز، ومثله يأتي في دين السلم، وأما القرض فمحل الاتفاق فيه بعد التلف، أو بعد التصرف، أما إذا قبض، وقلنا بالملك وهو الأصح وهو باقٍ في يده، فهو كالثمن في مدة الخيار إذا قلنا بانتقال الملك، فيصح الرهن به أيضًا بلا نزاع، وقبل القبض جرى سبب وجوبه، ولم يجب، ومحل ذلك أيضًا **إذا قلنا**: الواجب المثل، أو قيمة يوم القبض، وكانت معلومة، أو أقصى القيم، وكان بعد التلف، وهي معلومة.

**أما إذا قلنا**: الواجب الأقصى، وكان قبل السلف، فلا يصح؛ ولذلك إذا أوجبنا قيمة يوم القبض، وكانت مجهولة، ويجوز الرهن بالثمن قبل قبض المبيع، وبالأجرة قبل استيفاء المنفعة، وبالصداق قبل الدخول اتفاقًا، وإن لم تكن مستقرة، وأما بعد هذه الأشياء، فلا شبهة فيه، والدية إن كانت في ذمة الجاني جاز الرهن بها، وإن كانت على العاقلة لم يجز قبل حولان الحول؛ لعدم لزومها؛ لأنها إنما تجب على مَن يكون غنيًّا وقت الحول، فقبل ذلك ليست بلازمة ولا ثابتة، وكذا الرهن بالزكاة قبل تمام الحول لا يجوز؛ لعدم ثبوتها.

وقال الجرجاني: إذا قال لزوجته: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق، أو قال لعبده: إن أعطيتني ألفًا فأنت حر، لم يجز أخذ الرهن عليه؛ لأنه لا يؤول إلى اللزوم. انتهى.

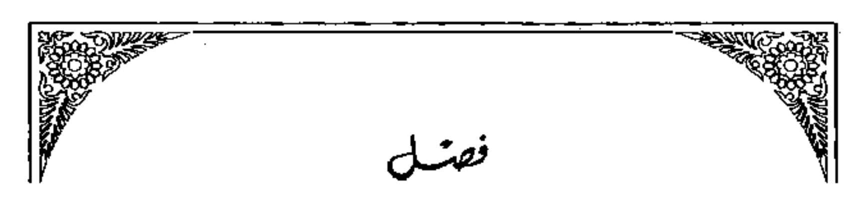
وقد يتوهم تخريجها على الجعالة، وأولى؛ لأنه لازم، لكن هذا ليس بصحيح؛ لأن تعليق الطلاق ليس سببًا لوجوب المال بخلاف الجعالة، وإذا صح الرهن بالثمن في مدة الخيار.

قال الرافعي: «لا شك في أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تَمْضِ مدة الخيار»[١].



(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٠).

قال:



فصل

[الرهن بعد ثبوت الدين]

ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين؛ وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع [١٢/١٩] ⇑ وبعوض القرض بعد القرض.

الشرح

قوله: «بالثمن بعد البيع» يشمل ما بعد قبض المبيع وقبله بعد انقضاء الخيار، ولا خلاف فيهما، وقبل انقضاء الخيار، وهو كذلك على ما أطلقه الجمهور، وقدمنا أنه على القول بأن الخيار لا يمنع انتقال الملك.

**فإن قلنا**: يمنع، فيأتي فيه خلاف نبه عليه الإمام وغيره، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم يَمْضِ الخيار، ولا يتخيل أن الرهن إلزام للعقد، وإنما جاز الرهن قبل لزوم الثمن؛ لأن وصفه على اللزوم.

وقوله: «وبعوض القرض بعد القرض» يقتضي بإطلاقه جواز الرهن به قبل القبض وهو بعيد؛ لأنه قبل الملك، وإذا لم يملك المقترض العين المقترضة لم يملك المقرض عوضها، فلم يثبت الدين، فيصير كالثمن في مدة الخيار.

**إذا قلنا**: لم ينتقل الملك، أما بعد الملك فجائز، وقد قدمنا تقييده بما إذا كان الواجب المثل أو قيمة معلومة.

**واعلم** أن جماعة قالوا: إن من شروط المرهون به أن يكون دينًا ثابتًا لازمًا، والسابق إلى الفهم أن كل لازم ثابت، ولا ينعكس، فذكر الثابت مع اللازم، إنما هو ذكر للأعم قبل الأخص، والأولى أن يقال: إن الدينية واللزوم صفتان للشيء في نفسه، فيقال في الصداق: إنه لازم، سواء وجد أم لم يوجد، والثمر في مدة الخيار صائر إلى اللزوم وجد أم لم يوجد.

فذكر المصنف الديون اللازمة وغير اللازمة في أنفسها، وأن اللازمة يجوز الرهن بها، وغير اللازمة بخلافها. وأما الثابت، فمعناه الذي قد حصل، فبينه وبين اللازم عموم وخصوص من وجه، فذكره المصنف هنا لبيان وقت جواز الرهن فيما تقرر أنه يجوز الرهن به، وهل يجوز قبل ثبوته أو لا يجوز إلا بعده، فالكلام فيما يرهن به شيء، والكلام في وقت الرهن به شيء آخر، وحينئذٍ يكون الثابت واللازم وصفين لا يُسْتغنى بأحدهما عن الآخر إذا أريد حصر ما يجوز الرهن به على الإطلاق، فإن أريد ما يرهن به من حيث هو على تقدير ثبوته، فهي وصفان الدينية واللزوم فقط، كما اعتمده المصنف.



قال:

**ويجوز عقده مع العقد على الدين، وهو أن يشترط الرهن في عقد البيع وعقد القرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته.**



جواز عقده مع العقد على الدين هو الأصح المنقول عن ظاهر النص، ووجه الحاجة إلى عقده مع العقد أنه قد يشرطه، فلا يفي بالشرط، وقال أبو إسحاق: لا يجوز عقده مع العقد وهو القياس، واحتج بأنه لو قال لعبده: كاتبتك على ألف، وبعتك هذا الثوب بكذا، فقال: قبلت الكتابة والبيع، لا يصح البيع، ووافقه الشيخ أبو محمد على هذا التخريج.

**وأجيب: بفرقين؛ أحدهما**: أن العبد لا يصير أهلًا للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة.

**والثاني**: أن الرهن من مصالح البيع، والبيع ليس من مصالح الكتابة، وقول المصنف: «وهو أن يشترط ...» إلى آخره. اعلم أن الأصحاب صوروا مزج الرهن بالبيع والقرض الذي هو محل الخلاف بيننا وبين أبي إسحاق بأمثلة منها أن يقول: بعتك هذا بألف، وارتهنت هذا الثوب به، فيقول المشتري: اشتريت ورهنت.

وفي القرض يقول: أقرضتك هذه الدراهم، وارتهنت بها عبدك، فيقول: استقرضتها ⇑[١٩/٢ب] ورهنته، ويشترط تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن، وجواب البيع على جواب الرهن، فلو لم يكن كذلك، لم يصح كقوله: ارتهنت وبعت، فيقول المشتري: رهنت واشتريت، أو اشتريت ورهنت، أو

يقول البائع: بعت وارتهنت، فيقول المشتري: رهنت واشتريت لتقدم الرهن على أحد شقي البيع، أو لتقدم أحد شقي الرهن على جميع البيع، قال الإمام: «وكان شيخنا أبو محمد لا يفرق بين أن يقول البائع: ارتهنت وبعت، أو بعت وارتهنت، والأحسن الفرق»[1] أما المشترى، فلا بد أن يقدم لفظ الشراء حتى يكون تمام الرهن بعد تمام البيع إلا على الوجه الضعيف في رهن ما لم يجب، ومراد الشيخ أبي محمد بعدم الفرق أنه يفسد فيهما، ومراد الإمام بالفرق أنه يفسد في الأول، ويصح في الثاني، وبما ذكرناه يتبين لك أن انعقاد الرهن بعد انعقاد البيع لا معه.

وقال القاضي حسين: إنا نقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقيبه، كما لو قال لغيره: أعتق عبدك عني، ولا يحتاج إلى هذا لما ذكرنا، فإنه متى تأخر، شق الرهن عن شقي البيع تأخر انعقاد الرهن عن وجوب الثمن حقيقةً لا تقديرًا، ولو كان قال: تقدر العقد، لأمكن توجيهه بأن يقدر الإيجاب والقبول كلاهما متأخرين، لكنه قال: الانعقاد، وقول المصنف: مع العقد ليس مخالفًا لما قلناه، ولا لما قاله القاضي حسين، بل محمول على العقد الذي هو الإيجاب والقبول، وهو لا يوجد في زمن واحد، فبمزج الإيجابين والقبولين يصدق أن العقدين وقعا معًا، وإن كان الانعقاد الذي هو أثرهما وقع مترتبًا؛ لأنه حكم شرعي يقع عند تمام موجبه، وعقد البيع، ثم عقد الرهن، فيجب الثمن قبل حصول الرهن غاية ما في الباب أن يقال: مقتضي امتناع تقديم الرهن امتناع تقديم كل من شقّيه، فيقول: هذا هو القياس، ولكن خرجنا عنه للمصلحة كما سبق، والخصم القائل بالرهن على ما لم يجب يورد علينا هذه المسألة، وقد بان جوابها، والحكم بصحة الرهن في

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٧٧).

صورة الشراء يمكن أن يكون مفرعًا على انتقال الملك، كما سبق التنبيه عليه، إما في صورة القرض، فلا ملك قبل القبض، فكيف يصح الرهن إلا أن يفرض اقتران القبض به، فإما أن يحمل التصوير على هذا، وإما أن يكتفي بالعقد المقتضي لنقل الملك، وإن لم يوجد، ويقدح ذلك فيما قلناه من تفريع البيع على انتقال الملك، ويكون السبب في الموضعين الحاجة، ولكنه بعيد، والأقرب أن يصور إذا قارن القرض القبض، وأما الوجه الذي قدمناه أن بالقرض يحصل الملك كالبيع، فذاك لا يعرفه أكثر الأصحاب، ويفرعون عليه المثال الثاني إذا قال: بعني عبدك بكذا، ورهنت به هذا الثوب، فقال البائع: بعت وارتهنت، فيبنى على الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب إن صححناه، فيعود ما سبق.

**المثال الثالث**: أن يقول: بعتك عبدي بكذا على أن ترهنني دارك به، فيقول المشتري: اشتريت ورهنت. قال القاضي حسين: يشترط أن يقول بعده: [٢/٢٠ب] ⇑ ارتهنت أو قبلت؛ لأن الذي وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه[١].

وقال البغوي: «إنه الأصح»[٢]؛ ولذلك قال الإمام في أول باب الرهن والحميل في البيع: «وإنه الذي ارتضاه المحققون»[٣] ولا شك أنه أقيس؛ لأن شرط الرهن ليس برهن، لكن المشهور عن الأصحاب في أول كتاب الرهن من النهاية، وغيرها أنه يتم العقد بما جرى. وفي «التتمة» وغيرها أنه ظاهر النص. ومال إليه الرافعي، وأيده بأن أبا العباس الروياني حكى في

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٩).
(٢) التهذيب (٤/ ٦).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٥).

«الجرجانيات» وجهًا أن شرط الرهن في البيع يغني عن استئناف رهن، ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب والقبول، وكلام المصنف مشعر بهذا، فإنه فسر عقد الرهن مع البيع بأن يشترطه فيه، والعلة فيه أن شرط الرهن مشتمل على التماسه، فقام مقام استيجابه.

**المثال الرابع**: أن يقول: بعتك على أن ترهنني، فيقول: اشتريت على هذا الشرط، فلا شك أن الوجه الذي حكاه الروياني يجري فيها، بل هي محله، ولعله يجعل قبول الشرط قائمًا مقام الإيجاب، وكلام المصنف بإطلاقه يقتضي هذا، لكن الأقرب أنه لا يكتفي بذلك؛ لأن قبول اشتراط الرهن معناه التزام أن ينشئ رهنًا، فلا يصح، يحصل الرهن بهذا؛ ولهذا إن أكثر الأصحاب ما أطلقوا الصحة إلا في صورة إذا قال: رهنت ليتزل مع الشرط بمنزلة الإيجاب مع الاستيجاب، فينبغي تأويل كلام المصنف على ما صوره الجمهور ولا يحمل على ما قاله الروياني؛ لعدم اتجاهه، فإذن كلامه ينطبق على المثال الثالث، ويكون مخالفًا للقاضي حسين والبغوي وموافقًا لأكثر الأصحاب، ويحتمل أن يفصل في شرط الرهن، فيقال: إن قال: على أن ترهنني، فلا بد بعد القبول أن يقول: رهنت.

وإن قال: على أن يكون الشيء الفلاني رهنًا، وحصل القبول على هذا الشرط، كان رهنًا من غير أن يقول: رهنت، والفرق أنه في الأول قبل التزام إنشاء الرهن رهنًا قبل كونه رهنًا، فيصير رهنًا؛ لأن قبوله ذلك بمنزلة الإنشاء، فإن قلت: لِمَ لا يحمل كلام المصنف على المثال الأول، أو يجعله شاملًا له ولغيره؟ قلت: يصد عنه تصريحه بالاشتراط، وتعليله بأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته، وإذا جاز على وجه الشرط؛ فلأن يجوز على سبيل المزج بالإيجاب والقبول الصريحين أولى.

**فإن قلت:** الشرط لا بد أن يقارن العقد، فكيف قال بعد ثبوته؟

**قلت:** إذا كان في زمن الخيار يلحق بالعقد، فيكون كالمقارن، فيحمل كلامه على هذه الحالة، ولولا تصريحه بالشرط، لكان الحمل على المثال الأول أحسن على أنه يمكن على بعد أن يتجوز بالشرط عن قوله: «ارتهنت»، ويبقى قوله: «بعد ثبوته» على إطلاقه، وكأنه قال: لأن الحاجة تدعو إلى الرهن بعد ثبوت الدين وحال ثبوته، فإن حملنا كلام المصنف على الاشتراط، فلا شك أن الحاجة داعية، كما قال، **وإن حملناه** على الرهن نفسه، فالحاجة إليه أولى؛ لأنه قد يشترطه، فلا يفي به، كما قلناه أول الكلام، فكان تنجيزه في ضمن العقد أجلب لحصول المقصود، لعله فرع في جواز اشتراط الرهن في الحوالة وجهان في «البحر» مبنيان [٢/٢٠ب] على أنها بيع أو عقد إرفاق، إن قلنا: بيع جاز، وإلا فلا، فعلى هذا، هل تبطل الحوالة وجهان، وفي جواز اشتراط الرهن في الضمان، والضمان في الرهن وجهان في «البحر» أيضًا.



قال:

**وأما شرطه قبل العقد فلا يصح؛ لأن الرهن تابع للدَّيْن، فلا يجوز شرطه قبله.**



لا يجوز الرهن بالدَّيْن قبل ثبوته لما ذكره المصنف، وقاسوه على الشهادة؛ لأن كلًّا منهما وثيقة حق، فلا يقدم عليه. واستدلوا أيضًا بأن تعليق الرهن لا يصح، وبأن ما يداينه فيء بأي حال مجهول القدر، والرهن في المجهول لا يصح؛ قاله الماوردي، وبهذا قال أحمد.

وقال أبو حنيفة، ومالك: «يجوز الرهن بالدين قبل ثبوته»[(١)]، وحكاه ابن كج وجهًا عن بعض الأصحاب إذا عين ما يستقرضه، ومنهم مَن قال: لو تراهنا بالثمن، ثم لم يتفرقا حتى تبايعا؛ صح الرهن إلحاقًا للحاصل في المجلس بالمقترن بالإيجاب والقبول[(٢)]، ومفهوم الآية يرد على الوجهين؛ لأنها إنما دلت على الرهن بعد المعاملة، وحكى الإمام قولًا قديمًا بصحة ضمان ما لم يجز سبب وجوبه، ولم يحكوه في الرهن، فإن لم يطرد فيه، فالضمان على هذا القول أوسع بابًا من الرهن، ولا خلاف أنه لو قال: إن أقرضتني ألفًا؛ فهذا رهن لم يصح، وكذا إن أقرضت فلانًا ألفًا، فأنا ضامنها، لا يصح قولًا واحدًا؛ للتعليق. قاله الجوري وغيره.

**واعلم** أن أبا حنيفة لا يقول بأنه يصير رهنًا الآن، ولكن الفائدة عنده أنه يصير الآن مضمونًا، وإذا وجد الدين صار رهنًا بغير عقد جديد. وعندنا لا يصير رهنًا إلا بعقد جديد.

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ١٢).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥٨).

وأما الضمان، فسيأتي أن الرهن ليس بمضمون، هكذا حرر الشيخ أبو حامد الخلاف معهم في هذين الفصلين، وأن المال عندهم مأخوذ بسوم الرهن، ثم يصير رهنًا، والرافعي رَحِمَهُ اللَّهُ حكى مذهب أبي حنيفة بجواز الرهن قبل ثبوت الدين، وأن ابن كج حكى وجهًا مثله، ثم قال: «وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه، كان مأخوذًا على جهة سوم الرهن، فإذا استقرض أو اشترى لم يصر رهنًا إلا بعقد جديد، نص عليه الشيخ أبو حامد وغيره. **وفيه وجه**: أنه يصير رهنًا»[١]. انتهى.

وقد علمت بنقل الشيخ أبي حامد أن هذا الوجه هو مذهب أبي حنيفة وإنما يستقيم ذكره هنا لو كان الوجه الذي قدمه عن ابن كج أنه يصير رهنًا الآن قبل ثبوت الدين، وحينئذٍ في المسألة **أربعة أوجه، أصحها**: بطلانه.

**والثاني**: صحته بعد ثبوت الدين.

**والثالث**: موقوف.

**والرابع**: صحته الآن، ولكن هذا الرابع لم يتحقق، وكيف يقال: إنه الآن رهن ولا دين، والرهن إنما يعقل بدين، ورأيت من الحنفية مَن يعترف بأنه رهن عندهم الآن؛ ولذلك إذا تلف يضمن بالدين الموعود به، فإن كان الدين لا يزيد على قيمته ضمنها، وإلا ضمن[٢] مقدار الدين، وهذا يتفق مع ما حكاه الشيخ أبو حامد عنهم في الأحكام، ويختلفان في الحقيقة، ولكل منهما وجه هل نقول: إن الرهن انعقد الآن، أو لم ينعقد، ولكن تترتب أحكامه، فإذا وجد الدين انعقد [٢/٢١] فالذي حكاه أبو حامد الثاني، والمتبادر إلى الذهن عنهم الأول، ويظهر أنه الذي اعتمده الرافعي، وبنى عليه، وأن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٨).

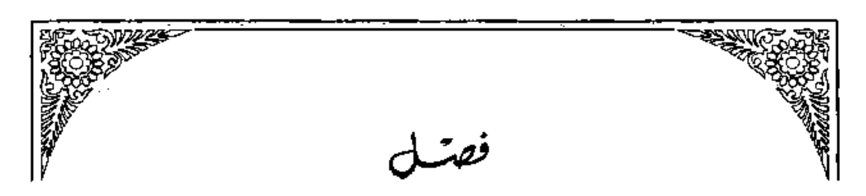
(٢) كرر في المخطوطة لفظ: «ضمن».

ابن كج حكى وجهًا مثله، ويكون الوجه الثاني الذي في آخر كلامه موافقًا لما حكاه أبو حامد عنهم، وحينئذٍ يتجرد أربعة أوجه، لكن لا يبقى للخلاف بين الوجهين فائدة في العمل، وإنما تظهر الفائدة في البحث؛ فإن مَن يقول بانعقاده قبل الدين يلزمه وجود رهن بلا دين، وهو غير معقول، وما ذكرناه من الآية، وغيرها من الأسئلة الواردة عليهم، ومَن يقول: إنه يصير عند الدين منعقدًا يسلم من هذه المناقضات والأسئلة، ويلزمه تأخير مقتضى العقد عنه، وبهذا ظهر أن للحنفية بحثين سلك أبو حامد أحدهما، والرافعي الثاني، وثبت في المسألة أربعة أوجه.

**واعلم** أن أكثر الأصحاب فرضوا المسألة في الرهن قبل الدين بأن يقول: رهنتك على ما أستقرضه منك، أو ثمن ما أشتريه مثلًا، والمصنف فرضها في شرط الرهن، فإن أخذنا بظاهر كلامه، فالشرط المتقدم على العقد لا يصح، وفيه خلاف آخر غير هذا، ولكن يبقى عليه بكون الرهن تابعًا لا تنهض بعدم جواز تقديمه، **وإن حملناه** على إنشاء الرهن اقتضى أن يحمل كلامه السابق عليه أيضًا، وحينئذٍ يجتمع مع كلام الأصحاب في تصوير مزج الرهن بالمثال الأول كما سبق.



قال:



فصل

## [في الرهن على الأعيان]

**ولا يجوز [أخذ][1] الرهن على الأعيان؛ كالمغصوب والمسروق والعارية والمأخوذ على وجه السوم؛ لأنه إن رهن على قيمتها إذا تلفت لم يصح؛ لأنه رهن على دين قبل ثبوته، وإن رهن على عينها لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء العين من الرهن.**



الشرح

تقدم التنبيه على أن المرهون به لا بد أن يكون دينًا، فالأعيان لا يجوز الرهن بها سواء كانت مضمونة ضمان يد؛ كالمغصوب، والمسروق، والعارية والمأخوذ على وجه السوم، والمأخوذ بالبيع الفاسد، أو ضمان عقد كالمبيع قبل القبض أم أمانة، كالوديعة والرهن وما أشبه ذلك.

وقال مالك: «يجوز الرهن بالأعيان المضمونة»[2].

وقال أبو حنيفة: «يجوز بكل عين مضمونة بالمثل أو القيمة، ولا يجوز بالمضمونة ضمان عقد»[3].

---

(١) زيادة من المطبوع.

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/٤٥٨).

(٣) انظر المصدر السابق.

**ولنا وجه**: أن الرهن بالعهدة جائز، وقد سبق، ووجه أن ضمان الأعيان المضمونة جائز، ومقتضى التسوية بين الضمان والرهن أن يأتي في الرهن بها كمذهب مالك، وقد حكاه الرافعي عن نقل الإمام[١].

وقال ابن الرفعة: إنه لم ير هذا الوجه في كلام الإمام صريحًا، بل هو يؤخذ منه؛ لأنه قال: ولا يجوز الرهن في العين في المذهب الظاهر، ثم قال في فصل بعده: «إن الرهن يجاري الضمان في محل الوفاق والخلاف [٢/٢١ب] في القديم والجديد، إلا في أمثال ضمان العهدة فإن الرهن ينفصل في ظاهر المذهب عن الضمان؛ ويجري وجه مطرد للقفال في تنزيل الرهن في منزلة الضمان»[٢].

**قلت**: وهذا الكلام من الإمام يمكن تنزيله على ضمان العهدة، ولا يلزم إجراؤه في سائر الأعيان المضمونة، فإن الصحيح صحة ضمان العهدة، والصحيح أنه لا يصحُّ ضمان الأعيان المضمونة، أعني: إذا أريد أن قيمتها تضمن عند التلف، أما التكفل بردها، فالصحيح جوازه، كما يجوز كفالة الأبدان، فإن صحَّ وجه في الرهن بها، فيكون منتزعًا، إما من الوجه الضعيف القائل بصحة ضمانها، وإما من الوجه الصحيح القائل بضمان ردها، وقد فرَّق الرافعي بين الضمان والرهن بأن الضمان التزام في الذمة، فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجرّ الالتزام ضررًا، وفي الرهن دوام الحجر في المرهون يجرّ ضررًا ظاهرًا[٣]. انتهى.

ومفهوم هذا الكلام يقتضي أنها إذا تلفت يجرُّ الضمان ضررًا؛ وهو لذلك

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٨).

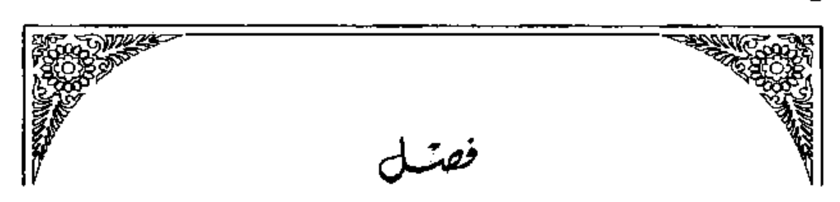
(٢) كفاية النبيه (٩/ ٣٩٦).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٥٨).

في ضمانها نفسها؛ لأنه يضمن قيمتها، وكذا في ضمان ردِّها على القول بأن المكفول ببدنه إذا مات غرم الكفيل ما عليه، وقد سبق شيء من الكلام في الرهن بالأعيان به، وبما ذكرناه هنا يتم المقصود، وقدمنا أن الأمانات لا يرهن بها؛ ولذا لا تضمن، فإن قلت: هل يجري الوجه الذي حكاه ابن كج في الرهن بالدين قبل ثبوته هنا قلت: إن كان الواجب ردها فقط، وقلنا: إنها إذا تلفت لا يغرم، فلا ويتعين القطع بامتناع الرهن؛ لعدم إمكان استيفاء الحق منه، وإن كان الواجب ردها عند البقاء وغرمها عند التلف، فيحتمل أن يجري، ويحتمل أن يمنع بجهالة القيمة؛ ولأن في الدين الموعود به يتمكن الراهن من الرجوع عن الاستدانة وفسخ الرهن، وهنا الضرر دائم، وأن يخيل جريان وجه في الرهن بالأعيان المضمونة، فلا يتخيل جريانه فيمن عليه حدٌّ أو قصاص؛ لأنه حقٌّ غير مالي، والرهن إنما يكون على مال والأعيان المضمونة حق مال في الجملة.



قال:



فصل

## [الرهن غير لازم للمرتهن]

**ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن؛ لأن العقد لحظِّه ولا حظ فيه [للراهن][1]؛ فجاز له فسخه إذا شاء، وأما من جهة الراهن، فلا يلزم إلا بالقبض، والدليل عليه قوله تعالى: «فرُهن مقبوضة» فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يلزم إلا به، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول [والقبض][2] فلم يلزم من غير قبض كالهبة.**



الشرح

العقود خمسة أضرب: لازم من الطرفين؛ كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة بعد القبض والخلع، وجائز من الطرفين كالشركة والوكالة والجعالة والقرض والقراض والعارية والهبة قبل القبض، وكذا الرهن قبل القبض، ولازم من أحد الطرفين دون الآخر؛ كالرهن بعد القبض، والكفالة، والكتابة.

ومختلف فيه وهو [٢/٢٢] المسابقة ولازم من أحدهما، وفي الآخر **وجهان**، وهو النكاح، **والأصح**: أنه لازم منهما.

---

(١) ما أثبتناه من المطبوع من المهذب، وفي المخطوطة: «للمراهن».

(٢) زيادة من المطبوع.

**والثاني**: لازم من جهة المرأة جائز من جهة الزوج، عدنا إلى الرهن، أما كونه لا يلزم من جهة المرتهن، فلا خلاف فيه، فيجوز فسخه متى شاء لما ذكره المصنف.

قال الشافعي في «الأم»: «لو قال المرتهن بعد القبض: فسخت الرهن انفسخ»[١]. انتهى. وتعليل المصنف جيد، وإذا جاز للمكاتب فسخ الكتابة وللسيد حظ فيها، والمرتهن ولا حظ للراهن أولى، وقاسه الأصحاب أيضًا على صاحب الدين، له أن يبرئ وفيه نظر لأن الإبراء تصرف في الدين الثابت، فلا فسخ، وقياسه في الرهن أن يقال للمرتهن: قطع حقه وإبطاله، ولا نسميه فسخًا، ولا يتحقق معه معنى الجواز، وتحرير الفرق بين المعنيين في هذا الباب لا طائل تحته، وإن ظهر أثره في الطلاق وغيره، وعلى مساق قياسهم على الإبراء فرقوا بينه وبين إسقاط الأجل لا يصحُّ على أحد الوجهين، بأن الأجل لا يتصور ثبوته بعد ثبوت الدين، فلا ينفرد عنه في السقوط، والرهن بعد ثبوت الدين، جائز على الانفراد، فيجوز إسقاطه على الانفراد، ولو أسقط المضمون له الضمان، فلا شك في سقوطه، ولكن هل هو فسخ أو بمنزلة الإبراء، فيه نظر، والأقرب الثاني، وعلة المصنف موجودة فيه؛ لأنه لا حظ للضامن فيه.

وقوله: «وأما من جهة الراهن...» إلى آخره، **ففيه حكمان؛ أحدهما**: أنه بعد القبض لازم وهذا لا خلاف فيه، وسيأتي ما يتعلق به الثاني أنه قبل القبض لا يلزم، وبه قال أبو حنيفة[٢] وأحمد.

وقال أبو ثور ومالك[٣]: يلزم بالعقد ويجري على الإقباض، وكذلك

---

(١) الأم (٣/ ١٤٦).

(٢) انظر: البيان (٦/ ١٣).

(٣) انظر المصدر السابق.

الهبة، وعن أحمد مثله إلا في المكيلات، والموزونات.

وعنه: إن كان معينًا لزم من غير قبض[١] والصحيح عنه كمذهبنا، والاستدلال بالآية ذكر الأصحاب له أربع طرق أحسنها: أن الله تعالى أمر بالاستيثاق بالإشهاد والكتابة، فإن فقد فبالرُّهُن المقبوضة، فدل على أن الوثيقة هي الرُّهُن المقبوضة، فقبل القبض لا وثيقة، ويرد عليه أن الأمر أمر إرشاد، فقد يكون المراد الإرشاد إلى الوثيقة الكاملة، وهي المقبوضة.

**نعم**، يقوى هذا الاستدلال إذا قيل: أن الآية دلت على أن الرُّهن المقبوضة وثيقة، وغير المقبوض لا دليل على كونه وثيقة، فيبقى على الأصل حتى يقوم دليل على لزومه من غير قبض، ويصعب على الخصم إقامته وبعبارة أخرى أن يقول: مدلول الآية أن المشروع رهن مقبوضة، فما ليس مقبوضًا ليس بمشروع، لكن هذه العبارة تضرُّ في الحكم بالصحة قبل القبض، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] لا يدل على القبض، فإنه إن كان المراد العقود نفسها؛ سقط الاحتجاج، وإن كان المراد الوفاء بأحكامها، فالجواز من أحكامها؛ كالشركة والوكالة، وأيضًا - فهو عامٌّ يمكن تخصيصه، وللمالكية أن تمام الاستيثاق إنما يحصل بالقبض؛ ⇑ [٢/٢٢ب] لجواز التجاحد، فيكون الرهن شاهدًا على أصلهم؛ ولذلك قال: إذا قال المرتهن: ديني مائة، وقال الراهن: خمسون؛ جعل الرهن شاهدًا، فيكون القول قول المرتهن، ما بينه وبين قيمة الرهن، ويحلف معه كما يحلف مع الشاهد، وتحمل الآية على الإرشاد، وقول المصنف: «فوصف الرهن بالقبض» إشارة إلى بحث بيننا وبين المخالف، هم يقولون: إن المأمور به الرهن، وأما القبض، فمِن أحكامه بمعنى: أنه يجب على الراهن الإقباض،

(١) انظر: بحر المذهب (٥/ ١٩١).

وأصحابنا يقولون: إن قوله تعالى: ﴿مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣] صفة لـ «رُهُنٌ» لا بيان لحكمها، فيكون المأمور به الرُّهُن الموصوفة بالقبض، فلا وثيقة بدونها، كما أنه عند وجود الشهيدين أو الكاتب لا وثيقة بدونه.

وقوله: «عقد إرفاق»؛ احتراز من البيع والإجارة.

وقوله: يفتقر إلى القبول احتراز من الوقف والضمان، وقياسه على الهبة فيه نظر؛ لأن الخصم لا يسلمه، والخلاف فيهما واحد، وعذر المصنف أن اشتراط القبض في لزوم الهبة؛ لما ثبت بأثر أبي بكر وغيره كانت المخالفية فيه ضعيفة، فصح القياس عليه؛ لأنه أظهر وأبينُ من محل النزاع، وغيره من الأصحاب قاس على القرض، وأورد على الوصف الوصية إذا كانت لمعين، فإنها عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، ولا يفتقر إلى القبض.

**وجوابه**: أن عقد الوصية من حيث الجملة لا يحتاج إلى قبول، وإنما يحتاج إليه إذا كان لمعين، فهي كالوقف على أحد الوجهين، والرهن يحتاج إلى القبول مطلقًا، ثم إنه يشترط في لزومها الموت، والرهن يبطل بالموت قبل القبض على قول، فهي عكسه، واستدل الأصحاب أيضًا بأنه لو مات الراهن قبل القبض؛ لم يلزم وارثه الإقباض بالاتفاق، ولو كان لازمًا؛ كالبيع لوجب عليه، لا سيما والورثة يلزمهم ما لا يلزم المورث من وفاء الدين المؤجل، وتنفيذ الوصية، فكل ما لا يجب على الوارث، لا يجب على المورث، وهذا الاستدلال هو الذي اعتمده الشافعي على مالك، وفرقوا بين الرهن والبيع، بأن مقصود الرهن: الاستيثاق، وهو لا يحصل إلا بالقبض فاشترط فيه، ومقصود البيع الملك، وهو حاصل بدون القبض، فلم يشترط في لزومه.

***

**فرع** في كلام المصنف إشارة إلى أن الرهن قبل القبض صحيح، وإن كان غير لازم، وهذا لا شكَّ فيه إلا أن الإمام عند الكلام في موت الراهن قبل القبض قال: «إنه يبطل الرهن على رأي هو المنصوص»[١]، والذي تحقق القول ببطلانه أن القبض فيما يشترط فيه القبض يقع موقع أحد جوابي البيع وغيره، فإنه رُكْنٌ في تحصيل مقصود العقد، فهذا الكلام من الإمام يقتضي [٢/٢٣] أن القبض على هذا القول ركن في الصحة، فلا يوصف قبله بالصحة؛ ولذلك أطلق الغزالي اسم الركن عليه[٢]؛ ولذلك الماوردي في تقرير اشتراط القبض، اقتضى كلامه: أنه شرط في الصحة[٣]، بل في كلام الشافعي ما يشعر بذلك، فإنه قال في «المختصر»[٤]: ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضًا، والتمسك بظاهر هذه العبارة يقتضي أنه لا يحكم عليه بالصحة، والمشهور: خلاف ذلك، وأن القبض ركن في اللزوم لا في الصحة؛ وعلى ذلك يُتَأَوَّل كلام الغزالي، وهذا البحث هنا وفي الهبة يقتضي الصرف، وكل ما يشترط فيه القبض، إلا أن في الهبة والرهن لا معنى للحكم بالصحة بدون اللزوم والملك، وفي الصرف يظهر ذلك لحصول الملك، فهو مُتَرَتِّب على الصحة، ومعظم آثارها، وإن تأخر اللزوم، وجعل الكاساني من الحنفية قياس قول زفر، وفي أن قبض الهبة ركن فيها، يعني: في صحتها عند من لا يقول بحنثه؛ إذا حلف لا يهب، فوهب ولم يقبض، ونحن نوافقه في عدم الحنث على أحد الوجهين، ولكن لأنه قبل القبض لما

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٧٩)، قال: «وحكى بعض أصحابنا نصًا...».
(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٧٠).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٧).
(٤) (٨/ ١٩١).

لم يوجد مقصود الهبة قد لا يسمى يمينًا فلا يحنث بها، وإن وجدت الصحة شرعًا، فمآخذ الإيمان مخالف لما نحن فيه.

**فرع** لا فرق في كون الرهن قبل القبض جائزًا بين أن يكون مشروطًا في بيع أو رهن درع، كما سيأتي في كلام المصنف، فإن أقبض لزم، وإن امتنع الراهن، فإن كان الرهن تبرعًا، فلا شيء عليه، وإن كان مشروطًا في بيع، فالبائع بالخيار بين فسخ البيع، والرضا به بدون الرهن. قال ابن الرفعة: «وفي النفس منه شيء، **إذا قلنا**: البيع يفسد بفساد الرهن المشروط فيه؛ لأجل أنه قابله جزء من الثمن، ولا يقال ذلك ينجر بإثبات الخيار؛ تنزيلًا لذلك منزلة الاطلاع على عيب المبيع؛ فإن السلامة لا يقابلها جزء من الثمن، ولأن الإجبار على التسليم ممكن، وبه تتم المعاملة ولا لذلك السلامة». انتهى. وهذا ضعيف؛ لأن الفساد إنما جاء عند شرط الرهن الفاسد؛ لجهالة الثمن بفساده وهنا الشرط صحيح، فلا وجه للفساد، وأما الخيار فلفوات وصف التزمه في المبيع والإجبار على الرهن مع إمكان الفسخ بعيد؛ لما فيه من الحجر على الشخص في ملكه وتغيير مقتضى العقد. وأيضًا الأصل يقتضي أنه لا يجوز شرط عقد في عقد خالفناه في الرهن والضمان؛ لأنهما من مصلحة البيع حتى لا يخرج الملك بغير توثقه، فلم يكن المقصود إيجاب الرهن، بل حفظ البيع، فيكون أثره ثبوت الخيار؛ ولأنه المعهود في خلف الشرط لا إيجاب عقد آخر، لأنه لم يُعْهَد.

* * *

**قال:**

**وإن كان المرهون في يد الراهن لم يجز للمرتهن [٢/٢٣ب] قبضه إلا بإذن الراهن؛ لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه.**

## الشرح

هذا بخلاف البيع حيث يجوز للمشتري الانفراد بقبض المبيع بعد توفير الثمن والفرق ما ذكره المصنف، ولو دفعه الراهن إليه بعد الرهن ونوى أن يكون وديعة ثم اختلفا، فقال المرتهن: قبضته عن الرهن، وقال الراهن: بل وديعة، فمن القبول قوله وجهان في «النهاية»، والقبض هنا كالقبض في البيع، واستثنى القاضي حسين التخلية في المنقول إذا جعلناها قبضًا في البيع[١]؛ لأن القبض فيه مستحق فقويٌّ، وما قاله حسن، ولكن كلام الأصحاب يقتضي أنه لا فرق؛ وما قاله القاضي حسين يشبه قول أبي يوسف، فإن الحنفية يلتغي عندهم بالتخلية في المنقول في البيع، وهنا الصحيح عندهم؛ لذلك قال أبو يوسف: «لا يلتغي بها؛ لأن هذا قبض موجب الضمان ابتداء؛ كالغصب والبيع القبض فيه ناقل للضمان»[٢].

وهذا الفرق على أصلهم ينبه أنه عند من لا يقول بالضمان يكون أولى بأن يلتغي بالتخلية فيه، وذكروا عن أبي يوسف فرقًا آخر يقتضي العكس؛ وهو أن التخلية قبض حكمي، فاكتفى بها في البيع، ولم يكتف في الرهن إلا بقبض حقيقي لاشتراطه في الآية، وهذا المعنى يقتضي أن يقال به سواء

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٩٨).

(٢) البداية شرح الهداية (١٢/ ٤٧٠).

جعلناه مضمونًا أم أمانة، وهو الذي لحظه القاضي حسين، ونحن في غنية عن إطناب القول فيه؛ لأنه على قول الاكتفاء بالتخلية في المنقول، والمشهور عندنا خلافه، واشترط الحنفية في قبض الرهن أن يكون مجوزًا مفرغًا مميزًا، واحترز بالمجوز عن الثمرة على رؤوس النخل، وبالمفرع عن الشجرة بدون الثمر، والأرض بدون الزرع، وبالمميز عن الشائع.

**فرع** قال الروياني: «لو خُلي بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن؛ صح التسليم في الدار. وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ؛ لأنها مشغولة بملك الراهن قال: يعني أبا حنيفة؛ ولذلك إذا رهن دابة وعليها حمل للراهن وسلم الكل إليه؛ لم يصحَّ قبض الدابة». قال الروياني: «وهذا لا يصح لأن كل ما كان قبضًا في البيع كان قبضًا في الرهن»[(١)]. انتهى.

وهذا الذي قاله الروياني إما أن يكون بناء على أن تسليم الدار المشحونة بأمتعة البائع يصحُّ، كما ادعى الإمام أنه المذهب[(٢)] لكن الصحيح عند غيره خلافه، وإما أن يقال ذلك الخلاف إذا لم يدخل الأمتعة في التسليم، فإن أدخلها لتكون الدار مسلمة عن البيع والأمتعة وديعة، فيصح كما اقتضاه كلام الروياني هنا، وهذا الفرع الذي قاله الروياني ذكره ابن الصباغ بنصه[(٣)]، والذي تحرر عندي في تسليم الدار المشتملة على أمتعة والسفينة ونحوهما في البيع والرهن، أنه إن خلَّى بينه وبين الدار وما فيها على أن تكون الدار مقبوضة عن البيع، والرهن والأمتعة وديعة أو عارية

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٠٧).
(٢) نهاية المطلب (٨/ ٢٤١).
(٣) انظر: البيان (٦/ ١٨).

ورضي بذلك، صح القبض وصارت الدار بمجرد ذلك مقبوضة، وإن خَلَّى بينه وبين الدار [٢/٢٤] ⇑ ولم يتعرض لما فيها، فإن كان ما فيها قليلًا بحيث لا يمنع من ثبوت اليد على جميع الدار كحصر وبعض ماعون ونحوه؛ لم يقدح في التخلية وكانت الدار مقبوضة بمجرد ذلك، وهذان القسمان لا أرى فيهما خلافًا، وإن كانت الأمتعة بحيث لا يتمكن معها من الانتفاع، فهذا محل الخلاف في قبض الدار المشحونة، ومأخذ المنع أن التخلية لا تتحقق مع استمرار اليد على ما فيها، ومع ذلك ينبغي إذا أزالها نحكم حينئذ بصحة القبض مع التخلية المتقدمة، فإنهم قالوا: لو خُلي الراهن وهو في الدار بينها وبين الموتهن، ثم خرج منها صح القبض عندنا.

وقال أبو حنيفة: لابد من تخلية جديدة، وما ذكرناه في الأمتعة مثله ومن خطر بباله منازعة فيما ذكرناه، فليتأمل متفرق كلام الأصحاب هنا، وفي البيع وبيع الدار مع ما فيها والدار المشتملة على الحجارة، ثم ينظر بعد ذلك.



قال:

وإن كان في يد المرتهن، فقد قال في الرهن: إنه لا يصير مقبوضًا بحكم الرهن، إلا بإذن الراهن.

وقال في «الإقرار والمواهب»: إذا وهب له عينًا في يده صارت مقبوضة من غير إذن، فمن أصحابنا من نقل جوابه في الرهن إلى الهبة، وجوابه في الهبة إلى الرهن، فجعلهما على قولين؛ أحدهما: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن في القبض؛ لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف، لم يفتقر إلى إذن مستأنف.

والثاني: أنه يفتقر وهو الصحيح؛ لأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض، فافتقر [القبض][1] إلى الإذن كما لو لم تكن العين في يده.

وقولهم: إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصحُّ؛ لأن النقل يراد ليصير في يده وذلك موجود، والإذن يراد؛ ليتميز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب، وذلك لا يحصل إلا بالإذن، ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال في الهبة: لا تفتقر إلى الإذن، وفي الرهن يفتقر؛ لأن الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر الإذن لقوته، والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن لضعفه، والصحيح هو الطريق الأول؛ لأن هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده، فإنه يفتقر إلى الإذن في الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر.



إذا كان له عين في يد غيره جاز أن يرهنها منه، إن تحقق وجودها عنده،

---

(١) زيادة من المطبوع من المهذب.

بلا خلاف، وكذا إن شك إلا على وجه سنحكيه عن الماوردي، ومن الدليل على صحة أن يرهنه ما في يد المرتهن؛ أنه إذا صح فيما في يد الراهن فلأن يصح فيما في يد المرتهن أولى، وأما قبضه فما نقله المصنف عن الرهن هو في «مختصر المزني» بالمفهوم لا بالمنطوق، فإنه قال: «لو رهنه وديعة له في يده وأذن له بقبضه، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه فهو قبض؛ لأن قبضه وديعة من غير قبضه رهنًا»(١). ولذلك هو في «الأم»(٢) ولعل المصنف وقف على نصٍّ آخر، وما نقله عن «الإقرار والمواهب» فيه ما يدل عليه فإنه قال: «لو قال: وهبتها له أو خرجت إليه منها نظرت، فإن كانت في يدي الموهوب له، فذلك قبض بعد الإقرار، وهي له، وفيه أيضًا ولو وهب رجل لرجل هبة في يد المرهون له فقبلها؛ تمت لأنه قابض لها بعد الهبة»(٣). وهذا صريح فيما ذكره المصنف، هذا ما عليه أكثر الأصحاب في حكاية نصوص الشافعي، ومنهم الشيخ أبو حامد وقال في تعليقه بعد حكايته لذلك: كنت ⇑ [٢/٢٤ب] حكيت أنه نص في الهبة على قولين، وذكرهما أبو إسحاق، والذي حكيته اليوم هو الصحيح، وممَّن حكى ما كان يحكيه أبو حامد أبو الفضل بن عبدان ولا تعويل عليه لما قاله أبو حامد، فإنه رجع عنه بعد علم، ثم اختلف الأصحاب على **ثلاث طرق**: **الطريقين** اللَّذَيْن في الكتاب، وهما المشهوران.

**وطريقة ثالثة**: حكاها المصنف في «التنبيه»، وحكاها القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وذكر الرافعي أن ابن كجٍّ حكاها عن ابن خيران،

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٢).

(٢) الأم (٣/ ١٤٤).

(٣) الأم (٦/ ٢٣٧).

وهي القطع باعتبار الإذن الجديد فيهما، ومحاولة تأويل نصه في الهبة[١] واستغربها الرافعي، والصحيح من الطرق عند الأكثرين طريقة القولين ونسبها ابن الصباغ وغيره إلى أبي إسحاق، والأصح من القولين: أنه يفتقر إلى الإذن كما ذكره المصنف، وبه قال أبو إسحاق، لكن نصه في الهبة ينبو عنه، ويكاد يجسر على ارتكاب طريقة تقرير النصين، وإن كانت عند أكثر الأصحاب ضعيفة، ويقول المنتصر لها لا يلزم من افتقارهما إلى الإذن فيما إذا لم يكن في يده يساويهما، فقد تكون تلك القوة مع اليد أوجبت الاستغناء عن الإذن، وجعل الغزالي مآخذ القولين أنَّا هل نجعل قوله: رهنت بقرينة الحال رضًا بالقبض، أو ننظر إلى مجرد الصيغة وهي لا تدل، ولو باعه شيئًا في يده، ففيه تفصيل في موضعه بين أن يوفر الثمن أو لا، والفرق بينه وبين ما نحن فيه أن البيع موجب للإقباض في الجملة، فإذا أورد المالك على ما في يد المشتري، فقد أوجب له القبض حيث نقول به هناك، والرهن والهبة ليس القبض مستحقًّا فيهما بحال، وقول المصنف لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف هو على طريقة العراقيين، فإنهم اتفقوا على أنه لا يفتقر إلى نقل مستأنف وعند غيرهم خلاف سنذكره وقوله بعد ذلك: قولهم أنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح، يعني: لا يصح الاحتجاج به على عدم الإذن؛ لما ذكر من الفرق، وليس مراده: أنه لا يصح القول به؛ ولأن الكلام لا يلتئم مع ذلك.



(١) فتح العزيز (٤/ ٤٧٣).

**فرع** لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون في يد المرتهن عن وديعة أو عارية أو غصب على ما صرح به الأكثرون ومنهم من قطع في المغصوب بافتقاره إلى إذن جديد؛ لأن يد الغاصب غير صادرة عن إذن المالك أصلًا ولا يبرأ الغاصب بالرهن، وإن تم ولزم عن الغصب خلافًا لأبي حنيفة ومالك وأحمد والمزني، وقد ذكره المصنف في باب الغصب.

**لنا**: أن الدوام أقوى من الابتداء، ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان بالتعدي في المرهون، ويبقى الرهن بحاله، فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى بخلاف البيع، فإنه يزيل الملك وبخلاف الوديعة.

**إن قلنا**: يبرأ بها وهو الأصح؛ لأنها منافية للضمان، فإن المودع يده للمالك والمرتهن يده لنفسه، وقد اعترض الإمام بأن طريان الضمان يتعدى المرتهن سببه إحداث المرتهن ما لم يكن له أن يحدثه، وليس سببه هذا إذن المالك للغاصب في الإمساك، قال: «ومن لا يستشعر غموض هذه المسألة فليس من الفقه في شيء فإن سبب الضمان {٢/٢٥} التعدي وقد انقطع بالإذن في الإمساك في جهة غير مضمونة»[1]، وقال الجوري: ما معناه: **فإن قيل**: إن حصل القبض عن الرهن، فلا ضمان وإن لم يحصل فلا رهن.

**قلنا**: إن قبض الغاصب ذو وجهين، فمن حيث جاز أن يكون قابضًا من غيره لنفسه جاز إذا أمره الراهن بالقبض أن يقبض لنفسه مرتهنًا، ومن حيث أنه قابض لغيره من نفسه، لم يبرأ عن الضمان فصار قابضًا من جهة غير قابض من جهة؛ كالثمرة على رؤوس النخل مقبوضة بالتخلية من وجه دون وجه. انتهى.

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٩٩).

فطريق المرتهن إذا أراد البراءة أن يرده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الراهن، فلو امتنع الراهن من أخذه، ففي إجباره عليه لتبرئة ذمة المرتهن وجهان؛ ولو طالبه الراهن وامتنع المرتهن.

قال الإمام: «القياس أنه ليس الراهن ذلك؛ لأنه أثبت للمرتهن يدًا لازمة والمسألة ظاهرة الاحتمال»[١].

**فرع** إذا رهن المعير العارية من المستعير ولزم الرهن، كما سبق، ففي البراءة عن ضمان العارية **وجهان** عن صاحب «التقريب»؛ **أصحهما** عند الرافعي: أنه لا يبرأ[٢]. ورجح الإمام: البراءة وفرق بينه وبين المغصوب[٣].

وقال الماوردي[٤]، والمتولي[٥]: «أن الوجهين يتبنيان على بطلان العارية بالرهن. **إن قلنا**: يبطل زال الضمان وإلا فلا».

وقال ابن الصباغ: «إذا رهن العارية عند المستعير لم يزل ضمانها، وكان له الانتفاع، فإن منعه الانتفاع، ففي زوال الضمان وجهان»[٦]. وما ذكر ابن الصباغ من الانتفاع، وإشارته بذلك إلى عدم بطلان العارية بالرهن؛ حكاه القاضي أبو الطيب عن صاحب «الإفصاح»، ورأيته في «الإفصاح» احتمالًا له مع قطعه بأن الضمان لا يزول، ثم حكى أنه قيل بزواله، قال: ولا وجه له،

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٠٢).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٧٧).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ١٠٣).
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٤٢).
(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠/ ٤٨٤).
(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٦٩).

وبنى آخرون الوجهين على أن العارية تضمن ضمان الغصوب أولًا[1].

فرع

رهن المقبوض على سبيل السَّوم والشراء الفاسد من المستام والمشتري كرهن العارية من المستعير.

فرع

لو أجر المغصوب من الغاصب فوجهان مرتَّبان على إيداعه منه، والإجارة أولى ألا تفيد البراءة: قال الرافعي: «وهو الظاهر»[2] وفي «روضة الطالبين»[3] أنه المذهب؛ لأنه ليس الغرض منها الائتمان، وقد ذكر المصنف المسألة في باب الغصب ولو وكله ببيعه أو إعتاقه فوجهان مرتَّبان على الإجارة وأولى بعدم البراءة؛ لأن في ضمن الإجارة تسليطًا على القبض والإمساك والتوكل بخلافه، وفي معنى الإجارة والتوكيل ما إذا قارضه على المال المغصوب، أو كانت جارية فزوَّجها منه.

وقال الماوردي: الأصح في القراض أنه لا يبرأ ما لم يتصرف، وإذا تصرف، فإن وقع العقد بعين المال سقط عنه الضمان بتسليمه، وإن وقع على الذمة، ونقد الثمن لم يبرأ، والفرق أنه إذا اشترى بالعين صار دافعًا المال لمستحقه بإذن مالكه، وإذا اشترى في ذمته صار قابضًا لدين تعلق بذمته، ولو صرح بإبراء الغاصب عن ضمان الغاصب والمال باقٍ في يده، ففي براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان [٢/٢٥ب] على القولين في الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه؛ لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف، والظاهر عدم حصول البراءة؛ كذا قاله الرافعي[4] والبناء في

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢١٠).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٧٦).
(٣) روضة الطالبين(٤/ ٦٨).
(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٧٦).

«النهاية».

وقال ابن الرفعة: ظاهر النص في «المختصر» و«الأم» صحة البراءة، ولأجل ذلك اقتصر عليه الماوردي.

وقال في «الشامل»: إنه الظاهر قال: ويجوز أن يقال: مأخذ الوجهين أن الإبراء في الضمان: هل يتضمن الإذن في الإمساك على حكم الوديعة أو لا؟ كالوجهين فيما إذا حفر الغاصب بئرًا في الأرض المغصوبة، وأبرأه المالك من ضمانها هل يصح ويصير كأنه حفر بالإذن، فلا يضمن ما يسقط فيها أو لا؟

**فرع** وهب لرجل عبدًا وأذن له في رهنه صحّ ولم تتم الهبة؛ لأن الإذن في الرهن ليس بقبض، ثم إن أقبض المرتهن تم الرهن بالعقد السابق عن إذنه، والقبض الحادث عن إذنه، ولم تتم الهبة؛ لأن قبضه رهنًا غير قبضه هبةً، ويكون حكم هذا العبد حكم المعار في الرهن؛ قاله الروياني[1].



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٩٣).

قال:

**فإن عقد على عين رهنًا وإجارة، وأذن له في القبض عن الرهن والإجارة صار مقبوضًا عنهما.**



يجوز اجتماع الرهن والإجارة عندنا.

وقال أبو حنيفة: «لا يجتمعان وأيهما تأخَّر رفع الأول»[1] لنا أنهما واردان على محلين: الإجارة على المنفعة، والرهن على الرقبة، فلم يتنافيا كالإجارة والنكاح وكما لو أعار من المرتهن لا يرتفع الرهن اتفاقًا إذا عرف هذا، فإن أذن له في القبض عنهما صار مقبوضًا عنهما بلا إشكال، ولا فرق بين أن تتقدم الإجارة أو تتأخر، ولا فرق بين أن يكون في يد الراهن فيأذن ويقبض، أو في يد المرتهن المستأجر فيأذن له.



(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٨٥).

قال:

**وإن أذن له في القبض عن الإجارة دون الرهن، لم يصر مقبوضًا عن الرهن؛ لأنه لم يأذن له في قبض الرهن.**





الشرح

هذا أيضًا ظاهر، وهو إذا كانت العين في يد الراهن لا خلاف فيه، وإذا كانت في يد المرتهن فرهنها وأجرها منه وأذن له في قبضها عن الإجارة دون الرهن، فينبغي أن يكون في قبضها عن الرهن أيضًا للخلاف السابق في أنه هل يفتقر إلى إذن أو لا؟ وكان المصنف فرع على الأصح، وهو أنه لابد من الإذن.

* * *

**قال:**

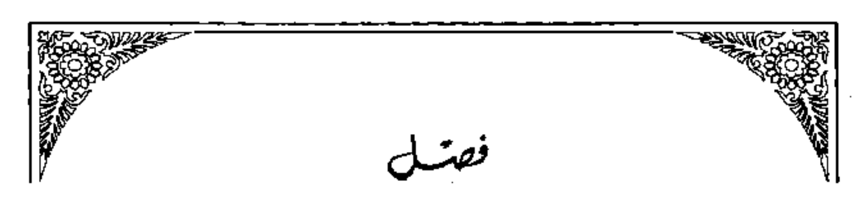
**وإن أذن في القبض عن الرهن دون الإجارة، صار مقبوضًا عنهما؛ لأنه إذن في قبض الرهن، وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن؛ لأنه مستحقٌّ عليه.**



هذا ظاهر إذا أوجبنا البداءة بالمؤجر أو لم يوجبها، ولكن وفر المستأجر الأجرة، أما إذا لم يكن كذلك، وأثبتنا للمؤجر حق الحبس، فيحتمل أن يقال: إنه بتسليمه عن الرهن قاطع بحق الحبس ويحتمل أن ينازع فيه، وهو قريب مما إذا أودع البائع المبيع من المشتري، وفي سقوط الحبس بذلك وجهان؛ **أصحهما**: عدم السقوط، وهو الذي قاله القاضي أبو الطيب في كتاب الشفعة، حتى إذا تلف في يد المشتري تلف من ضمان البائع، وقد يقال: الرهن أولى بإسقاط حق الحبس؛ لأن يد المرتهن مستقلة، ويد المودع بائنة عن المالك، فأشبه المرتهن المستعير والإعارة تسقط حق الحبس في الأصح، وبهذا يستمر إطلاق المصنف أنه يصير مقبوضًا عنهما، لكن تعليله يرشد إلى أن الصورة حيث يكون قبض الإجارة مستحقًّا، وإنما يكون كذلك إذا وفر الأجرة، أو كانت مؤجلة، أو قلنا: البداءة بالمؤجر.



قال:



فصل

## [إمكان قبض الرهن]

**وإذا أذن له في قبض ما عنده لم يصر مقبوضًا، حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض، وقال في «حرملة»: لا يحتاج إلى ذلك [كما][1] لا يحتاج إلى نقل والمذهب الأول؛ لأن القبض إنما يحصل [١٢/٢٦] بالاستيفاء أو بالتمكين من الاستيفاء؛ ولهذا لو استأجر دارًا لم يحصل القبض في منافعها، إلا بالاستيفاء أو بمضي زمان يتأتى فيه الاستيفاء فكذلك ها هنا.**



سواء قلنا: لا يفتقر إلى إذن، أم قلنا: يفتقر إليه فأذن، فلا بد من مضي زمان على المذهب لكن إذا شرط الإذن، فالزمان معتبر من وقت الإذن، وإن لم نشترطه، فهو معتبر من وقت العقد، والنص على اعتبار الزمان تقدم في لفظ «المختصر» وهو في «الأم» أيضًا في أول الرهن الكبير، قال: «ولو كانت الدار في يديه بكراء أو وديعة كانت كهي لو لم تكن في يده لا يكون قبضًا، حتى يأتي عليها مدة ممكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء والوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما»[2]. ونقل الماوردي مثله عن الهبة

(١) في المخطوطة: «مما». والمثبت من المطبوع من المهذب.
(٢) الأم (٣/ ١٤٤).

«وأنه قال في كتاب الهبات: إذا وهب له وديعة في يده، وقبلها الموهوب فأتت عليه مدة القبض، فقد تم قبضها» كذا نقله الماوردي[١] والذي تقدم نقله عن الإقرار والمواهب يقتضي عدم اعتبار الزمان إلا أن يكون سقط منه ذكر الزمان الذي نقله الماوردي، وعلى الجملة فالأكثرون قطعوا باعتباره ونقلوا عن حرملة أنه لا حاجة إلى مضي الزمان[٢] والشيخ أبو حامد وغيره ذكروا أن ذلك من عند حرملة وعدوا ذلك من خلافه وردوا عليه، وكلام المصنف قد يقتضي أن الشافعي قاله في حرملة وكذلك كلام صاحب «التتمة» فإنه قال: «حكى حرملة، فإن صح ما قاله الأولون فالوجه في تأويل كلام المصنف أن يجعل الضمير في «قال» لحرملة، كما يقول: قال في «التنبيه»؛ أي: صاحبه وهي عبارة سائغة».

وحرملة هو حرملة بن يحيى التجيبي صاحب الشافعي مصري، عالم صنَّف كتابًا يروي فيه عن الشافعي، وربما كان فيه شيء من رأيه، كما فعل المزني في «المختصر» وسمي الكتاب «حرملة» باسم صاحبه، كدأب كثير من الكتب التي لا اسم لها، فيجوز أن تقول: قال حرملة في «كتابه»، وقال الشافعي في «حرملة»، أي: في «كتاب حرملة».

وإذا قلت: قال في «حرملة»، فظاهره أن القائل الشافعي، ويحتمل حرملة بالتأويل الذي ذكرناه.

وقال الإمام: «إن العراقيين حكوا عن حرملة أنه إذا لم يشترط الإذن لا يشترط مضي مدة، وإن ظاهر قولهم أنه يوافق الأصحاب على قول اشتراط الإذن ويعتبر مضي الزمان»[٣]، ثم أخذ الإمام في آخر كلامه يبدي له وجهًا

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٩٢). (٣) المصدر السابق.

محتملًا، وما قاله المصنف وغيره صريح في خلاف ما نقله الإمام وأن خلاف حرملة مطلقًا.

قال النووي في «شرح الوسيط»: والموجود في الكتب المشهورة للعراقيين أن حرملة قال: «لا يحتاج إلى مضي زمان من غير تقييد بالتفريع على عدم اشتراط الإذن»، بل صرح صاحب «البيان» بأنه يقول بذلك مطلقًا فقال: «قال حرملة: لا يحتاج إلى مضي المدة، بل يكفيه العقد والإذن إذا قلنا: أنه شرط أو العقد لا [٢/٢٦ب] غير إذا قلنا: الإذن ليس بشرط»[1]. انتهى.

وما ذكرناه من نصه في الإقرار والمواهب يعضد بظاهره ما قاله حرملة، إلا على ما نقله الماوردي والأصحاب مطبقون على تضعيف قول حرملة والمعنى يساعدهم.

وقال الغزالي في «البسيط»: قول حرملة متجه في القياس وإن لم يكن معدودًا من المذهب.

وقال الشيخ أبو حامد: قول حرملة غلط.



---

(١) البيان (٦/ ١٥) بمعناه.

قال:

فعلى هذا إن كان المرهون حاضرًا، فبأن يمضي زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك، وإن كان غائبًا فبأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده، ثم يمضي من الزمان ما [يتمكن][(١)] فيه القبض.

قال أبو إسحاق: إن كان مما ينقل كالحيوان لم يصر مقبوضًا، إلا بأن يمضي إليه لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذي كان فيه؛ فلا يمكنه أن يُقَدِّر الزمان الذي يمكن بالمضي فيه من موضع الإذن إلى موضع القبض، فأما ما لا ينتقل، فإنه لا يحتاج إلى المضي إليه، بل يكفي أن يمضي زمان لو أراد أن يمضي ويقبض أمكنه.

ومن أصحابنا من قال: إن أخبره ثقة أنه باق على صفته، ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضًا، كما لو رآه وكيله، ومضى زمان يتأتى فيه القبض، والمنصوص هو الأول، وما قال أبو إسحاق: لا يصح لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان، فلا يتحقق زمان الإمكان، ففي غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك، وما قال القائل الآخر من خبر الثقة: لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث، فلا يتحقق إمكان القبض، ويخالف الوكيل فإنه قائم مقامه، فقام حضوره مقام حضوره والثقة بخلافه.




قوله: فعلى هذا، أي: فعلى المذهب، وهو أنه لا بد من مضي زمان، فالمعتبر من الزمان ما يتأتى فيه القبض وذلك يختلف باختلاف الأشياء، فإن

(١) في المخطوطة: «يمكن». والمثبت من المطبوع من المهذب.

كان حاضرًا؛ كثوب بين يديه، فيتأتى القبض بأن يمضي لحظة يمكنه فيها نقله من موضعه إلى موضع آخر، وكل مقبوض يحسبه إن كان منقولًا فبالنقل وإن كان عقارًا فبالتخلية، فيعتبر زمان بقدر ذلك، وإن كان غائبًا فيعتبر مع هذا زمان يمكن الوصول فيه إليه، وهل يعتبر مع ذلك في الغائب نفس المصير إليه ومشاهدته؟ **فيه أربعة أوجه؛ أحدها**: ما قاله المصنف أولًا، وكلام المصنف يقتضي ترجيحه وكذلك حجة الشيخ أبي حامد وغيره.

وقال البندنيجي: إنه المذهب. وقال سليم: إنه أصح.

وقال الشيخ أبو حامد: إن نص الشافعي في «الأم» يدل على عدم الفرق، وكلام الشافعي في «الأم» يؤيد ترجيح هؤلاء، فإنه قال: «لو كان الرهن أرضًا أو دارًا غائبة عن المرتهن وهي وديعة في يديه، وقد وكل بها، فأذن له في قبضها لم يكن مقبوضًا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها؛ لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه، فلا تكون مقبوضة أبدًا إلا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها»[1].

وقال في «الأم» أيضًا: «لو كان العبد غائبًا عن [٢/٧٧] المرتهن لم يكن قبضًا حتى يحضره، كالبيع إذا باعه ما في يده، وكان غائبًا عنه لم يكن مقبوضًا حتى يحضره المشتري بعد البيع، ولو كانت عنده ثياب أو شيء مما يزول بنفسه وديعة أو عارية أو إجارة، فرهنه إياها وأذن له في قبضها، وهي غير غائبة عن منزله؛ كان قبضًا، وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضًا، وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد، وهي في منزله فأذن له في قبضها؛ لم

(١) الأم (٣/ ١٤٥).

يكن قبضًا حتى يصير إلى منزله وهي فيه؛ فيكون لها حينئذ قابضًا»[1]. انتهى.

وقال النووي في «شرح الوسيط»: «إن هذا الوجه اختيار العراقيين؛ عملًا بنص الشافعي».

**والوجه الثاني**: ما حكاه المصنف عن أبي إسحاق، وصححه الروياني، ومال إليه القاضي أبو الطيب، وقال: «إن الشافعي نص على مثله في «الأم» وحقيقته؛ أنه يفرق على ما يزول بنفسه كالعبد والبهيمة، فيشترط المضي إليه، وما لا يزول بنفسه، كالثوب والدار لا يشترط المضي إليه»، وما حكيناه من نص الشافعي في الأرض والدار يرد عليه، ورد المصنف أيضًا عليه؛ لأن الاحتمال في غرّ الحيوان بالأخذ والهلاك؛ كالاحتمال فيه بالانتقال، وهو صحيح.

**والوجه الثالث**: الذي حكاه المصنف عن بعض الأصحاب، وظاهر كلام المصنف فيه: أن خبر الثقة متقدم على مضي الزمان وضعفه ظاهر؛ لما قاله المصنف.

**والوجه الرابع**: أنه لا يعتبر المصير إليه مطلقًا حكاه القاضي حسين والإمام[2] والبغوي[3] والرافعي[4] وصححاه، ولم أر من صححه غيرهما مع قولهما: إن الأول ظاهر النص، وما حكيناه من النصوص كلها يُرَدُّ عليه، وذكر في تأويل النصوص **طريقان**؛ **أحدهما**: حملها على ما إذا كان

---

(١) الأم (٣/ ١٤٥).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٩١).

(٣) التهذيب (٤/ ٢٠).

(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٧٣).

المرهون مما يتردد في بقائه، فإن تيقنه، فلا حاجة إليه، وهذا التأويل مردود بنصه في الأرض.

**والثاني**: حملهما على الاحتياط وهذا خلاف الظاهر، وإنما يصار إليه إذا كان لنا نصوص قوية تخالف هذا، ولم أرها ولا ذكرها المتأول، فكيف يصار إليها والأصح الوجه الأول؟ والمعنى فيه أنه إذا صار إليها صارت في حوزته وتحت يده عرفًا، بخلاف ما إذا لم يصل إليها هو ولا وكيله، والقبض مرجعه إلى العرف، ولم يحك الرافعي في صدر كلامه غير الأول والرابع المطلقين، وقال في آخر كلامه وجهًا فارقًا بين ما يتردد في بقائه وما يتيقنه[١] وحكاه الإمام بعبارة أخرى[٢] وهي أنه إن غلب على الظن أنه مأمون التلف لم يشترط المضي إليه، وإلا اشترط، والماوردي جزم بأنه إن تيقنه لم يشترط، وإن تردد فيه اشترط، وهو قريب من عبارة الرافعي، ولم ينسب أحد من هؤلاء الأئمة الثلاثة لأبي إسحاق شيئًا، والأقرب أن هذه العبارات الثلاثة عبارة عن قوله.

**وأما الوجه الثالث** المذكور في الكتاب فحكاه بعضهم عن البندنيجي بعبارة أخرى على وجه يقتضي أنه متى أخبر بخبر أن الشيء على ما كان في يده تبينًا أن القبض وقع بمضي المدة، وحاصل هذا إسقاط المضي والاكتفاء بالزمان، وإنما الخبر كاشف عن صحة القبض بمضي ⇑ [٢٧/٢ب] الزمان وهو قريب مما قاله الرافعي، بل هو هو، ثم اتفق العراقيون بعد ذلك على أنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف، وحكى القاضي حسين والإمام[٣] والغزالي[٤] وجهًا

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٧٤).
(٢) نهاية المطلب (٦/ ٩١).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٩٢).
(٤) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٨٨).

ضعيفًا أنه يشترط النقل تفريعًا على اشتراط المضي إليه؛ لثبوت صورة القبض، قال الغزالي: واشتراط النقل هو الغاية ولا ذاهب إلى أنه يجب رده على الراهن واسترداده ومتى شرطنا شيئًا سوى مضي الزمان من المصير أو النقل، فيكفي التوكيل في ذلك، كما تقدم من كلام الشافعي والعراقيين، وفي طريقة الخراسانيين والعراقيين وجه ضعيف أنه لا يكفي، لأنه ليس قبضًا حقيقيًا، وإنما هو أمر حكمي واليد للمودع، فليكن الرجوع منه، والصحيح الأول غير أني لم أر نصًّا[١] للشافعي على الوكيل إلا في غير المنقول؛ كما تقدمت حكايته ولا فرق، وذكر الماوردي: «أنَّا إذا شرطنا مضي المرتهن إلى موضع العين، فهل يحتاج إلى مضي الراهن معه إلى موضعها؟ **فيه وجهان؛ أحدهما**: لا، وإنما يحتاج إلى مضي المرتهن ليعلم بقاءها، فيكون مضي المرتهن وحده شرطًا في القبض دون العقد.

**والثاني**: نعم؛ لأنه كاستئناف عقد، فلو مضى أحدهما، لم يصح ولو مضيا أو من ينوب عنهما فشاهداها، فيكون ذلك شرطًا في صحة العقد، فيستأنفان عقد الرهن، ولا يصح منهما ما تقدم من الرهن والافتقار إلى الإذن ما سبق»[٢]. انتهى. وهذا يقتضي أن لنا وجهًا: أنه لا يصح الرهن لكنه إنما ذكره في حالة الشك في وجود العين؛ لأنها عنده نفي التي يشترط فيها ذلك، وكيف ما كان، فهو بعيد ولأجله أشرتُ فيما مضى: أنه إذا رهن عينًا في يد المرتهن وشك في وجودها فيه عن الماوردي وجه.

**فرع** تظهر فائدة هذه الأوجه في مسألتين: **إحداهما**: رجوع الراهن إذا أذن له في قبض ما في يده، ثم رجع فإن كان رجوعه بعد جميع ما

---

(١) في المخطوطة: «نص»، وهو خطأ.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٤ - ٣٥).

اعتبرناه في القبض، فلا أثر للرجوع، وإن رجع قبل ما جعلناه شرطًا صح رجوعه، وهذا إنما يأتي على المذهب في اشتراط الزمان، أما على قول حرملة، فإنه لا يعتبر بعد الإذن أمرًا آخر، فبالإذن، صار قابضًا، ولا يبقى لرجوعه أثر.

**وإذا قلنا**: لا يحتاج إلى الإذن، فعلى قول حرملة؛ صار قابضًا بالعقد، ولا أثر للإذن، وعلى المذهب يصح رجوعه قبل ما جعلناه شرطًا، هكذا يقتضيه التفريع وفي «النهاية»: «إنَّا إذا جعلنا نفس العقد متضمنًا إذنًا، ففي الرجوع قبل مضي الزمان وجهان، ووجه المنع أن القبض صار ضمنًا للعقد»[1] انتهى.

وإذا تضمن العقد القبض، فلا يشترط مضي الزمان بعده، فيكون هذا هو القول، فإنه لا يشترط الزمان و لا الإذن، وهو الذي قدمناه في تفريع قول حرملة لكن استفدنا من هذا؛ أنا حيث جعلناه بالعقد قابضًا على وجه؛ يكون ذلك لتقدير الإذن، والقبض في ضمنه لا للاستغناء عنهما.

**المسألة الثانية**: إذا تلفت العين قبل مضي ما جعلناه شرطًا، وكان الرهن مشروطًا في بيع؛ ثبت الخيار، وإن كان التلف بعده؛ فلا، ورأيت في «تعليقة الشيخ أبي حامد» عند حكايته قول أبي إسحاق: إنا [٢/٧٨] لسنا نقول: إن ذهابه إلى منزله شرط، وإنما نقول: لابد أن يذهب ليقع له العلم بأن الشيء كان في قبضه، هكذا رأيته، ولعل أبا إسحاق يقول بذلك؛ حيث يعتبر المصير إليه، وعند ذلك يكون القبض قد حصل من حين العقد أو الإذن، فعلى ذلك إذا علمنا أنه تلف بعد ذلك، وقبل مضي مدة الوصول إليه، ينبغي أن يكون القبض قد صح، حتى لا يصح الرجوع بعده قبل تلفه، ولا

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٩٣).

يكون تلفه سببًا في إثبات الخيار، وتظهر أيضًا فائدة ذلك في تلف الموهوب هل نقول: تلف على ملك الواهب أو الموهوب له وفوائده، ولعل هذا المأخذ هو مأخذ منع الرجوع الذي حكيناه عن «النهاية» وإن كان الإمام ذكر غير هذا المأخذ.

**فرع** لو مضت مدة يمكنه أن يبعث رسولًا، فيقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه فالقول قوله نصَّ عليه[١].

**فرع** ذهب إلى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده، نظر إن أذن له في القبض بعد العقد، فله أخذه حيث وجده، وإن لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الإذن الجديد أم لا، قال الرافعي: «هكذا قال أبو الفضل بن عبدان، فكأنه صوَّره فيما إذا علم بخروجه من يده قبل العقد، أما إذا خرج بعده، ولم يشترط الإذن الجديد، فقد جعلنا الرهن ممن في يده إذنًا في القبض، فليكن بمثابة ما لو استأنف إذنًا»[٢].

**فرع** رهن الأب مال الطفل من نفسه أو مال نفسه من الطفل، ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان، كالوجهين في اشتراط لفظتي الإيجاب والقبول إن شرطناه، فهو كما لو رهن الوديعة من المودع، فيعود الاختلاف المذكور وقصد الأب قبضًا وإقباضًا نازل منزلة الإذن الجديد هناك.

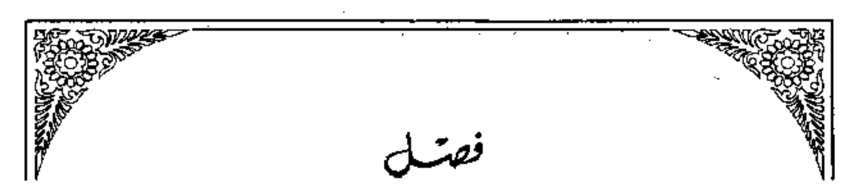
* * *

---

(١) الأم (٣/ ١٤٥).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٧٤).

قال:



فصل

## [الرجوع عن إذن القبض، والتصرف به]

وإن أذن له في القبض، ثم رجع لم يجز له أن يقبض؛ لأن الإذن قد زال [فصار][1] كما لو لم يأذن له.



الشرح

هذا حيث يعتبر الإذن، وذلك فيما إذا لم يكن في يد المرتهن، وكذا فيما إذا كان في يده على الصحيح، وشرط الرجوع أن يكون قبل ما نجعله به قابضًا على ما سبق، والفرع منقول عن «الأم»[2].



(١) في المخطوطة: «فصار»، وفي المطبوع من المهذب: «فعاد».
(٢) الأم (٣/ ١٤٢).

قال:

**وإن أذن له ثم جُنَّ أو أغمي عليه لم يجز أن يقبضه؛ لأنه خرج عن أن يكون من أهل الإذن، ويكون الإذن في القبض لمن ينظر في ماله.**



قال أبو إسحاق: يبطل الرهن بالجنون والإغماء قبل القبض؛ كالوكالة والشركة، والمذهب المشهور الذي قطع به الأكثرون أنه لا يبطل[1] وقيل على الخلاف الذي سيأتي في موت أحد المتراهنين وفي «البحر» عن الماسرجسي أن أبا إسحاق رجع وقال: «لا يبطل الرهن؛ لأنه يؤول إلى اللزوم»[2]، فعلى المذهب الرهن باقٍ بحاله، لكن لا يصح من المجنون والمغمى عليه إقباض ولا قبض ولا يعتد بقبض المرتهن بعد جنون الراهن وإن تقدم إذنه، فإن الإذن يبطل كالوكالة ⇑ [٢/٢٨ب] وليس كعقد الرهن الذي ينتهي إلى اللزوم وهذا لا خلاف فيه، وقد وقع في كلام الشافعي ما يفهم خلاف ذلك، وتأوله الأصحاب وهذا معنى قول المصنف لم يجز أن يقبضه، ويدخل في عموم قوله: «قبضه في حال الجنون وبعده لا يصح في شيء من الحالتين، إلا بإذن جديد ممن يعتبر إذنه وتعليله ناطق بأن الإذن قد بطل».

وقوله: «ويكون الإذن في القبض لمن ينظر في ماله»، يقتضي بقاء الرهن، كما قلنا: إنه المذهب.

قال الأصحاب: «فإن كان الذي جن الراهن، فيعتبر حال الرهن فإن لم يكن في تسليمه حظ للراهن لم يكن لوليه أن يسلمه؛ لأن الرهن وإن كان لا

---

(١) انظر: البيان (٦/ ٢٠).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٩٢).

يبطل فتسليمه غير لازم وليس للولي أن يخرج من ماله ما ليس بلازم له، وإن جاء في تسليمه حظ للراهن، وهو أن يكون مشروطًا في بيع فيه فضل إن لم يسلمه فسخ البائع، فهل يجوز تسليمه؟ **فيه وجهان في «الحاوي»**[(١)]: **أحدهما**: لا، لما قدمناه. **والثاني**: يجوز للمصلحة».

وقد تقدم الخلاف في رهن الولي، ولعل هذين الوجهين هما الوجهان المتقدمان في رهنه.

**ومقتضى ذلك**: أن يكون الأصح الجواز، وألا يتقيد بما إذا كان مشروطًا في بيع، بل في جميع الصور التي تقدم أنه يجوز الرهن فيها، وإنما ذكرت هذه الصورة هنا؛ لأنها زائدة على تلك الصور، ولا شك أنَّا إذا جوزنا للولي ابتداء الرهن، فاستدامته إذا طرأ الجنون على العاقد أولى.

وإن كان الذي جُنَّ المرتهن قَبَض الرهن مَن ينصبه القاضي فيما في ماله، فإن امتنع الراهن من الإقباض، فإن كان الرهن مشروطًا في بيع، فعلى الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجارة، ولو لم ينفق قَبَض حتى أفاق المجنون وقبض بالرهن المتقدم على الجنون صح.

**إذا قلنا**: يبقى الرهن، وهو المذهب؛ فالضابط أنه متى وجد الجنون في حال الرهن بطل قطعًا في حال القبض لا يعتد بالقبض قطعًا إلا بإذن الولي، وإن تخلل بينهما؛ صح على المذهب، وفي حكم الجنون والإغماء السفه والفلس، وهما أولى بعدم الإبطال من الجنون والإغماء، ولو أذن الراهن، ثم جن، ثم وجدنا المرهون في يد المرتهن، فادعى أنه قبضها قبل جنونه فالقول قوله، قاله الشيخ أبو حامد؛ لأنه حصل الإذن والقبض. والظاهر أنه قبض صحيح.

(١) الحاوي(٦/ ٩).

**فرع** قال ابن الصباغ: إذا رهنه شيئًا ثم خرس، فإن كان له كتابة مفهومة أو إشارة مفهومة، فأذن في القبض جاز، وإن لم يكن له شيء يفهم عنه لم يكن له القبض، وكذلك إذا أذن له في القبض، ثم خرس، فينبغي أن يكون إن كان له إشارة مفهومة أو كتابة لم يبطل إذنه، وإن لم يكن له شيء يفهم به عنه بطل إذنه، كالمغمى عليه والمجنون. انتهى.



قال:

**فإن رهن شيئًا ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت، فإن باعه أو جعله مهرًا في نكاح، أو أجرة في إجارة، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه وأقبضه، أو كان عبدًا، فكاتبه أو أعتقه؛ انفسخ الرهن؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن، فانفسخ بها الرهن.**



[٢/٢٩]

تقدم أن الرهن قبل القبض جائز ⇑ من الطرفين فينفسخ بهذه التصرفات وأكثرها يُزيل الملك، ومنها ما لا يزيله، ويجمعها ضابط وهو: كل ما يمتنع معه الرهن، ومن حمله ذلك أن يقربه لغيره أو نفقة على جهة عامة أو على معين. كما قاله الماوردي، وكذا وطء الجارية مع الإحبال، وتحرير الضابط أن يقال: كل تصرف يمنع الرهن لو كان موجودًا عند الرهن، فإن الرهن ينفسخ بطريان ذلك التصرف عليه قبل القبض، وهذا يطرد لا يستثنى منه شيء، ولا يرد أن الأصح عدم الانفساخ بتخمر العصير وجناية العبد وإباقه وموت العاقد، لأن كلامنا في التصرفات لا في كل ما يمنع الرهن، وأما عكس هذا الضابط، فيستثنى منه الرهن من غير قبض على المنصوص، وأمور أخرى على وجه كما ستعرفه، وكلام الأصحاب يقتضي القطع بصحة هذه التصرفات التي ذكرها المصنف، ولا يأتي فيها الخلاف المذكور في تصرف البائع في زمن الخيار، والفرق ضعف العقد هنا وقوته هناك، وبحث ابن الرفعة أنه روعي في المنع هناك أن اللفظ الواحد لا يكون رافعًا مثبتًا، وهذا موجود هنا فإن لفظ الرهن الثاني مثبت لرهن آخر، وارتفاع الأول به إما وحده على الأصح - كما سيأتي - وإما مع القبض.

**وجوابه**: أن ذلك فيما يحتاج في ثبوت الثاني إلى ارتفاع الأول؛ كالملك ونحوه وهنا لا يتوقف الرهن الثاني على بطلان الأول، بل بتمامه يبطل وقد يقال: إنه إذا كان كذلك، فلا منافاة بينهما، فينبغي عدم بطلان الأول حتى إذا انفك الرهن الثاني عاد رهنًا، وإن كان بينهما منافاة فمن شرط صحة الثاني ارتفاع الأول ويعود الإشكال، ولك أن تقول: إن المراعى في المنع هناك أن يكون اللفظ الواحد رافعًا لشيء مثبتًا له، كما عبروا عنه بعبارة أخرى أنه يكون جالبًا مزيلًا؛ أي: يجلب الملك من المشتري إلى البائع وينقله من البائع إلى المشتري الآخر، ومثل هذا لا يتحقق هنا، وأما كون اللفظ الواحد رافعًا لشيء مثبتًا لآخر، فهذا لا يمتنع، وهو الموجود هنا، وهكذا في الرجوع عن الوصية.

**فرع** الأصح أنه لا ينفسخ بتخمر العصير لكن لا يصح قبضه في حال تخمره، فلو فعل وعاد خَلًّا، فعلى الأصح يستأنف القبض وعلى الوجه الآخر يستأنف الرهن، ولو كان الرهن مشروطًا في بيع ثبت للمرتهن الخيار بالتخمر على الوجهين؛ لأن الخل أنقص من العصير.



**قال:**

**وإن دبَّره؛ فالمنصوص في «الأم» أنه رجوع، وقال الربيع: فيه قول آخر: إنه لا يكون رجوعًا، وهذا من تخريجه، ووجهه أنه يمكن الرجوع في التدبير، فإذا دبره أمكنه أن يرجع فيه، فيقبضه في الرهن، ويبيعه في الدين، والصحيح هو الأول؛ لأن المقصود بالتدبير هو العتق، وذلك ينافي الرهن، فجعل رجوعًا، كالبيع والكتابة.**



ما نقله عن النص وعن الربيع مذكور في أول الرهن الكبير من «الأم»[1]، وعادة الربيع إذا كان القول منصوصًا يقول: وله قول آخر، وإذا كان مخرجًا من عنده يقول: فيه قول آخر، أدبًا حتى لا يذكر [٢/٢٩ب] اسمه مع الشافعي؛ فلذلك قال المصنف والأصحاب: إن هذا من تخريجه على أن الماوردي، أطلق حكاية قولين[2]، وابن الصباغ قال: ابن الربيع حكاه، **وللخلاف مأخذان؛ أظهرهما**: ما ذكره المصنف من توجيه النص بمنافاة مقصود التدبير لمقصود الرهن، وتوجيه التخريج بإمكان الرجوع عن التدبير.

**والمأخذ الثاني**: البناء على النص، والتخريج في رهن المدبر، وهذا الذي يشير إليه كلام الربيع في «الأم»[3]، فإنه استدل بأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزًا؛ لأن له أن يتبعه بعدما دبَّره، فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه. انتهى.

---

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٠٥).

(٣) الأم (٣/ ١٤٢).

وآخره يشير إلى المأخذ الأول أيضًا، ومقتضى المأخذين أن يأتي في تدبير المرهون أربع طرق: الثلاث التي في رهن المدبر فيقطع بالرجوع أو بعدمه أو بإثبات قولين مبنيين، والرابع: إثبات قولين من غير بناءٍ؛ جاز رهن المدبر أو امتنع، والصحيح الجريان على النص كما ذكر المصنف، وهي جارية على الضابط المتقدم؛ فإن الصحيح أن التدبير مبطل للرهن تقدم أو تأخر، والروياني صحح في «الحلية» أن رهن المدبر صحيح، ويكون رجوعًا عن التدبير، كما قاله المزني[1]، فيحتمل هنا أن يوافق الربيع، ويحتمل أن يجري على ظاهر النص؛ نظرًا إلى المأخذ الثاني، ولم يقل أحد بأن الرهن مانع من صحة التدبير بعده، كما كان التدبير مانعًا من صحة الرهن بعده، وسببه قوة التدبير، فإذا عارضه ما يضاده أبطل القوي الضعيف تقدم أو تأخر، وعلى قول: لا مضادة بينهما، فأبقاهما. ونص الشافعي على أن تدبير المرهون موقوف[2] كما سنشرح ذلك عند الكلام على رهن المدبر، ومراده إذا كان بعد القبض فلا يعارض ما نحن فيه، كذلك قيَّده الروياني[3]، حيث نقله، فإن كان كما نقله الروياني، وكذلك فرضه الأصحاب كان تفريعًا على تنفيذ عتق الراهن عند أبي حامد على القولين عند الروياني وهو الصحيح وسنشرحه، وإن حمل على إطلاقه؛ لم يستقم **إلا إذا قلنا**: التدبير ليس برجوع فيصح، ويكون الحكم إذا اقتضى كما لو صدر بعد الإقباض، وقد اعترض ابن أبي عصرون على تعليل الربيع بإمكان الرجوع بما إذا وهب من ولده وأقبضه، فإنه يمكنه الرجوع، ومع ذلك يبطل به الرهن، وكذلك إذا باع المرهون قبل القبض بشرط الخيار، وهو وارد

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٤).

(٢) الأم (٣/ ١٦٢).

(٣) بحر المذهب (٥/ ١٩٦).

على ظاهر العبارة، والفرق أن التدبير لا يزيل الملك ولا يقتضيه عاجلًا، وإن علق عتقه على صفة كان حكمه حكم التدبير فيما ذكرناه قاله صاحب «الاستقصاء».

وقال الروياني: «هل يكون رجوعًا عن الرهن؟ وجهان ذكره والدي رَحِمَهُ اللَّهُ» قاله الروياني عند الكلام في إعتاق المرهون[١].



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٢١).

قال:

**وإن رهن ولم يقبض، أو وهب ولم يقبض؛ كان ذلك رجوعًا على المنصوص؛ لأن المقصود منه ينافي الرهن وعلى تخريج الربيع: لا يكون رجوعًا؛ لأنه يمكنه الرجوع فيه.**



وافق المصنف على ذلك في الهبة الماوردي(١)، وفي الرهن الشيخ أبو حامد، ولم يصرح بحكاية قول الربيع فيه، كما صرح به في التدبير، والروياني وجعل ذلك دليلًا لبطلانه [٢/٣٠] بالتدبير، ونقل في الهبة من غير قبض أن الشافعي نص على البطلان والربيع خرج عدمه، وصاحب «التهذيب» ذكر مثل ما ذكره المصنف، وصرح بأنه قياس على النص، وهذا يستثنى عن عكس الضابط المتقدم، كما نبهنا عليه، فإن الرهن الثاني أبطل الأول، ولو تقدم لم يمنعه فضابط التصرف المبطل للرهن قبل القبض؛ أن يكون ذلك التصرف أو مقصوده منافيًا للرهن، وهذا مطرد منعكس على المذهب، وكلام الرافعي يفهم خلاف ما قاله المصنف والأصحاب، فإنه قيد الرهن والهبة بأن يكونا مع القبض، فيكون ذلك اختيارًا لقول الربيع وهو مخالف لما رجحه في التدبير، وقد رجح في الوصية أن الرهن بدون القبض رجوع، فالوجه حمل كلامه هنا على أنه ذكر حكم الرهن مع القبض وسكت عما إذا كان بدونه.



---

(١) الحاوي الكبير (١٨/ ١١٣).

قال:

**وإن كان المرهون جارية، فزوَّجها لم يكن ذلك رجوعًا؛ لأن التزويج لا يمنع الرهن، فلا يكون رجوعًا في الرهن.**



نص على ذلك في «الأم»[1] واتفق عليه الأصحاب[2]، وكذلك الوطء الذي لا يتصل بالإحبال، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن ينزل أو لا والوطء جائز؛ لأن الرهن غير لازم، وممن صرح بجواز الوطء صاحب «العدة»، وسنذكر حكم إحباله بعد الكلام في رهن المدبر.



(١) الأم (٣/١٤٨).
(٢) انظر: بحر المذهب (٤/٥١١)، التهذيب (٤/١٥).

قال:

**وإن كان دارًا فأجَّرها نظرت، فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعًا؛ لأنها لا تمنع البيع عند المحل، فلم ينفسخ بها كالتزويج.**



هذا لا خلاف فيه، ولم يتعرض له كثير من الأصحاب، بل أطلقوا الكلام في الإجارة والمصنف وغيره ذكروه ولا بد منه.

وقوله: «دارًا» على سبيل المثال، ولا فرق بين الدار والعبد وغيرهما.



قال:

**وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فإن قلنا: إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعًا؛ لأنه لا يمنع البيع عند المحل، وإن قلنا: لا يجوز بيعه كان رجوعًا؛ لأنه تصرف ينافي مقتضى الرهن، فجعل رجوعًا كالبيع.**



هذا هو الصحيح، وهو البناء على البيع، وحكى الإمام فيما إذا قلنا: لا يجوز بيعه وجهًا أنه لا يكون رجوعًا وهو بعيد.

وحكى الغزالي في «البسيط» فيما إذا قلنا: يجوز بيعه وجهًا أنه يكون رجوعًا وقال: إنه لا وجه له، فحصل في المسألة وجهان مطلقان ضعيفان وثالث، وهو ما ذكره المصنف.

قال النووي في «شرح الوسيط»: قطع الشيخ أبو حامد وصاحب «التهذيب» بأن الإجارة لا تكون رجوعًا من غير تفصيل؛ كالتزويج ونص عليه الشافعي في «الأم».

**قلت:** لعله تفريع على صحة بيع المستأجر، فإنه الصحيح.

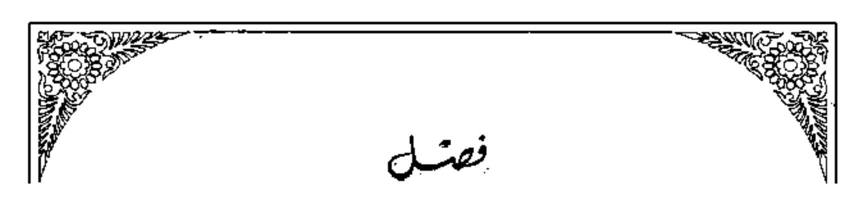
وقال القاضي أبو علي الفارقي: **إذا قلنا:** يجوز بيع المستأجر، فيحتاج إلى تفصيل إن كانت قيمة الدار مع كونها مستأجرة يعجز عن الوفاء بالدين كان رجوعًا وإلا فلا؛ لأن الدار المستأجرة لا تُشترى بما تُشترى به غير المستأجرة، كما أنه إذا تصرف تصرفًا يخرج به المرهون عن أن يستوفي الدين منه يكون رجوعًا، فكذلك ما يمنع من استيفاء بعض الدين، [٢/٣٠ب] ⇑ وفيما قاله نظر؛ لأنا إنما أبطلنا فيما نخرج به عن الاستيفاء؛ لتعذر التوثقة لا

لقصده الرجوع، وما يمنع من استيفاء بعض الدين يمكن معه التوثقة على بقية الدين، فلم يكن ما يقتضي الرجوع من تعذر ولا قصد، ألا ترى أن التزويج ليس برجوع، وإن كان عيبًا، فهذا الذي قاله الفارقي ليس بشيء.






قال:



فصل

## [في موت المتراهنين]

وإن مات أحد المتراهنين، فقد قال في الرهن: إذا مات المرتهن لم ينفسخ. وقال في التفليس: إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن، فمن أصحابنا من جعل ما قال في التفليس قولًا [آخر][1] أن الرهن ينفسخ بموت الراهن ونقل جوابه فيه إلى المرتهن وجوابه في المرتهن إليه، وجعلهما على قولين؛ أحدهما: ينفسخ بموتهما؛ لأنه عقد لا يلزم بحال، فانفسخ بموت العاقد؛ كالوكالة والشركة.

والثاني: لا ينفسخ؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت؛ كالبيع في مدة الخيار، ومنهم من قال: يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن؛ لأن بموت الراهن يحل الدين، ويتعلق بالتركة، فلا حاجة إلى بقاء الرهن، وبموت المرتهن لا يحل الدين، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن، ومنهم من قال: لا يبطل بموت واحد منهما قولًا واحدًا؛ لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه، والعقد غير لازم في حقه بحال، فلئلا يبطل بموت الراهن والعقد لازم له بعد القبض أَوْلى، وما قال في التفليس لا حجة فيه؛ لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ، وإنما أراد أنه إذا مات الراهن لم يكن

---

(١) زيادة من المطبوع من المهذب.

**للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة.**



حقيقة المتراهنين أن يكون الرهن من كل منهما، كما قال الشاعر:

**يراهنني فيرهنني بنيه وأرهنهُ بَنِيَّ بما أقول**[(١)]

ومراد المصنف: الراهن والمرتهن، كأنه سمي المرتهن راهنًا مجازًا حيث قبل الرهن؛ أو لأن الرهن العقد وقد حصل منهما، فأطلق على كلٍّ مِن شقيه رهنًا، أو من باب: طارقت النعل وعاقبت اللص.

**وصورة المسألة**: أن يموت أحدهما قبل القبض، ونصه في الرهن كذا موجود في «المختصر»[(٢)] و«الأم» قال: «ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه» ونصه الآخر رأيته هنا قبل ذلك بسطور في «الأم» في أول الرهن الكبير قال: «ولو مات الراهن، قيل: يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء، ولو لم يمت الراهن ولكن أفلس قيل: يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة وبعد ذلك بأسطر قال؛ قال: ولو رهنه عبدًا فلم يقبضه المرتهن حتى هرب العبد وسلطه على قبضه، فإن لم يقدر على قبضه حتى يموت الراهن أو يفلس، فليس برهن»[(٣)]. انتهى.

وهذا صريح في الانفساخ، وهكذا نص في الهبة، قال في «الأم» في الجزء التاسع قبل باب الوصية بالثلث: «وكل ما لا يملك إلا بالقبض

---

(١) جمهرة أشعار العرب (ص٥١٨).

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩١).

(٣) الأم (٣/ ١٤٢).

فحكمه حكم واحد لا يختلف، ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قيل: يقبض الموهوب له والمنحول ⟨٢/٣١⟩ له والمتصدق عليه ما صُيّر لكل واحد منهم بطل ما صنع»(١). انتهى.

وهذا نص في بطلان الهبة، وإذا ثبت ذلك في الهبة، فالرهن أولى، ولا جرم كان الصحيح عند الأصحاب **طريقه إجراء القولين، والأظهر منهما**: أنه لا ينفسخ بموت واحد منهما؛ لأنه يؤول إلى اللزوم؛ كالبيع في زمن الخيار.

**والثاني**: ينفسخ بموتهما؛ لأنه لا يلزم بحال، كذا عللهما المصنف وغيره وظاهر هذين التعليلين التعارض والمصادرة.

**ووجه تصحيحهما**: أن قوله: «لا يلزم بحال»؛ أي: من الجانبين، وإن لزم من أحدهما بعد القبض.

وقوله: «يؤول إلى اللزوم»، أي: في جانب الراهن بعد القبض، وبهذا يعلم أنه أخذ شبهًا بالبيع في زمن الخيار من وجه دون وجه، فكل من القولين راعى شبهًا، وبذلك فارق الوكالة التي لا تلزم بحال من الأحوال، فهو رتبة متوسطة بين البيع في زمن الخيار والوكالة؛ فلذلك جرى القولان؛ وترجح إلحاقه بالبيع؛ لما بينهما من اللزوم، والمناسب للانفساخ ألا يكون لزوم البتة، كما في الوكالة، فحيث كان في العقد من حيث الجملة لزوم بوجه ما لا يرتفع بالموت، وقد نسب القول بالانفساخ إلى أبي إسحاق، وهو اختيار لأحد القولين وموافق لما تقدم عنه من تشبيه الرهن بالوكالة، والصحيح خلافه، وقد قدمنا رجوع أبي إسحاق، وفي «البحر» عنه الاحتجاج للرجوع بأن الرهن لا يبطل بموت المرتهن بالإجماع.

---

(١) الأم (٤/ ١١٠).

**والطريقة الثانية:** أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن تقريرًا للنصين اللذين ذكرهما المصنف، وحكيت هذه الطريقة عن أبي إسحاق وهذه الطريقة قوية؛ لأنه ليس للشافعي فيما أعلم نص صريح ولا ظاهر في الانفساخ بموت المرتهن، وسأتكلم على ما ذكره المصنف من الفرق.

**والطريقة الثالثة:** أنه لا ينفسخ بموت واحد منهما، وما ذكره المصنف فيها من الاحتجاج والتأويل للنص جيِّد لكنا حكينا نصين في بطلانه بموت الراهن، والأول منهما يمكن الجواب عنه؛ ولذلك قال الشيخ أبو حامد: لست أعرف للشافعي أنه قال: يبطل الرهن بموت الراهن، وإنما قال: إذا مات كان المرتهن أسوة الغرماء وهذا لا يفيد البطلان في الرهن. انتهى.

ولو سلم له ذلك، فما يصنع في النص الثاني، وقول الشافعي، فليس بِرَهْنٍ، والممكن في تأويله أن يقدر: فليس برهن يقدر فيه على القبض بالتسليط السابق، ولكن هذا تأويل بعيد لا ضرورة إليه، والأقرب أن صاحب هذه الطريقة لم يقف على هذا النص، وصاحب هذه الطريقة فيما قيل: هو القاضي أبو حامد، وقال الشيخ أبو حامد، والبندنيجي: إنها المذهب والذي يظهر لي أنها ضعيفة؛ لمخالفتها النص الذي حكيناه، ولا يمكن تأويله إلا بتعسف، وإنما النظر في الطريقين الأُوليَيْن، ولم يحك الماوردي غيرهما ولم يذهب أحد إلى أنه يبطل بموت المرتهن دون الراهن من جهة أنه من جهة المرتهن جائز دائمًا فأشبه الوكالة ومن جهة الراهن لازم في ⇑ [٣١/٢ب] حال، فأشبه البيع في زمن الخيار؛ وذلك لأن النظر إلى العقد من حيث هو واللزوم بوجه ما قد ثبت للمرتهن، فلا يبطل بموته بخلاف الوكالة أو لا تثبت في حالة ما في أحد طرفيه، فيبطل بموت الراهن بخلاف البيع في زمن الخيار، وبهذا يعلم الجواب عمن جوز مجيء طريقة رابعة من

جهة المأخذ المذكور ولا فرق في جريان هذا الخلاف بين أن يكون الرهن تبرعًا أو مشروطًا في بيع هذا هو المشهور، وبه قال أبو الطيب بن سلمة. وقال ابن أبي هريرة: موضع القولين رهن التبرع، أما المشروط في البيع، فلا يبطل بالموت؛ قطعًا لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم، فلا يبعد أن يكتسب منه صفة اللزوم[(١)].

**فرع** «سواء قلنا بالبطلان أو قلنا: لا يبطل ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط فيثبت الخيار في البيع» قاله الرافعي[(٢)]، وظاهره يقتضي أنَّا متى قلنا بالبطلان؛ ثبت الخيار، وقال الماوردي: «كان بالخيار بين إمضاء البيع بلا رهن وفسخه، فإن أحب ورثة الراهن إقباض الرهن للمرتهن، فهو مستأنف لعقده لفسخ العقد المتقدم، فإن كان ممَّن يجوز أن يستأنف رهنه؛ لجواز أمره من غير أن يتعلق به حق الغرماء والوصايا، جاز أن يستأنفه بعقد جديد وقبض جديد، فإذا فعل ذلك، فلا خيار للمرتهن البائع لحصول ما شرطه من الرهن.

**وفيه وجه آخر**: أن له الخيار في فسخ البيع، وإن أجاب الورثة إلى إقباضه لأن فسخ الرهن قد أوجب له خيار البيع فلم يسقط بما حدث من تطوع الوارث بالرهن»[(٣)]. انتهى.

وكلام الماوردي يقتضي أن الخيار يثبت بالموت **إذا قلنا**: ينفسخ الرهن وإن [أجابه][(٤)] الوارث إلى الرهن والإقباض يسقط خياره بعد ثبوته، وهذا كما يقول فيما إذا زال البائع أو الموجب العيب على الفور، أنه يسقط خيار

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٧٨).

(٢) المصدر السابق. (٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٧).

(٤) في المخطوطة: «بإجابة»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

المشتري والمستأجر، **وإذا حملناه على هذا**، لا يبقى مخالفًا لكلام الرافعي، بل زائدًا عليه بحكم، ونقل ابن الرفعة عن الماوردي هذا الكلام بعبارة أخرى تقتضي المخالفة فإنه قال: إن كان الوارث رشيدًا ولا دين لغير المرتهن ولا وصية، فإن لم يرهن ذلك من المرتهن ثبت له الخيار عند الشرط وإن رهنه منه، فالأصح أن لا خيار.

**وفيه وجه**: أنه يثبت له الخيار إذا كان الرهن مشروطًا في بيع؛ قاله الماوردي. انتهى.

فأما نقله الأصح، فكأنه أخذ ذلك من مقتضى إيراد الماوردي، وأما ما أفهمه كلامه من توقف ثبوت الخيار على عدم رهن الوارث، فهو مخالف لكلام الرافعي والماوردي ولو كان منقولًا كان له وجه؛ لأن الحق انتقل إلى الوارث، وقام مقام المورث في ملك المبيع وما استحق عليه، ألا ترى أنه لو مات المشتري قبل الرهن، وكان قد شرطه في البيع، فإن الذي يظهر أن وارثه يقوم مقامه، ولا يثبت للبائع الخيار حتى يمتنع الوارث من الرهن، وإذا كان كذلك كان هُنا مثله لا يثبت الخيار حتى يمتنع الوارث، وإن كان الوارث غير رشيد أو تعلق بالرهن ديون أو وصايا؛ لم يجز استئناف عقد الرهن وإقباضه، ويكون البائع بالخيار، فإن فرض حيث يجوز للولي ابتداء الرهن، فاستئنافه كابتدائه هذا **إذا قلنا**: انفسخ الرهن، وإن قلنا: لم ينفسخ فإن كان الميت الراهن فإن لم يكن دين ولا وصية والوارث رشيد، فهو في الإقباض بالخيار، فإن امتنع وكان الرهن مشروطًا في بيع ثبت الخيار للبائع وإن كان الوارث [٢/٣٢] محجورًا عليه، فإن لم يكن الإقباض مصلحة لم يفعله الولي وإلا فوجهان، وإن كان دينٌ لغير المرتهن أو وصية لم يجز للوارث الإقباض حتى يقضي، ويثبت الخيار للبائع إذا كان مشروطًا، وحيث قبض

فلا خيار، وحيث امتنع القبض ثبت الخيار إذا كان مشروطًا وإن كان الميت المرتهن، فالراهن بالخيار في تسليم الرهن لورثته فإن قبضوا فلا خيار لهم وإن امتنع ثبت الخيار إن كان مشروطًا في بيع، ثم إن كانوا رُشَداء فعلوا ما شاء وإلا فإن لم يكن حظ في الإمضاء بلا رهن وجب على الولي فسخ البيع، وإن كان في إمضائه حظ فإن كان المشتري معسرًا أو غير أمين فعلى الولي الفسخ وإن كان موسرًا أمينًا فوجهان في «الحاوي» وقال: إنهما مخرجان من الوجهين الماضيين في ولي وارث الراهن، وإن مات الراهن والمرتهن معًا فالكلام في ورثتهما على ما سبق وإن ماتا بعد القبض فالرهن بحاله لا ينفسخ.

**فائدة:**

قول المصنف: لأن يموت الراهن محل الدين إلى آخره:

شرح هذا الفرق: أن في صورة موت الراهن إن لم يكن دين لغير المرتهن فدينه يتعلق بجميع التركة وحده، ويجب قضاؤه منها في الحال، وإن كان هناك دين لغير المرتهن فقد تعلق حق ذلك الغير بعين الرهن؛ كتعلق حق المرتهن؛ لكونه قبل القبض، فلا يحصل بتسليم الوارث العرض فيما قبض، فلا حاجة إلى بقاء الرهن على التقدير، وفي صورة موت المرتهن الدين باقٍ بحاله، وصفته والتوثقة حق للمرتهن وورثته محتاجون إليها، كحاجة مورثهم فانتقلت إليهم كسائر حقوقه.

قال الرافعي: «لك أن تستخرج الخلاف في ظرف موت الراهن من أن التركة التي تتعلق بها الديون حكمها حكم المرهون أم لا.

**إن قلنا:** نعم، فقد أخذ جميع التركة حكم المرهون ولُغي العقد السابق.

**وإن قلنا:** لا، بقي الرهن؛ لظهور فائدته، ويجوز أن يعكس، فيقال: إن

قلنا: يأخذ حكم الرهن، بقي الرهن لتأكده.

**وإن قلنا**: لا، لغي العقد السابق؛ كيلا يتضرر الورثة»[1]. انتهى.

فقوله: «إن قلنا: نعم، فقد أخذ جميع التركة حكم المرهون»؛ أي: المرهون المقبوض ولغي العقد السابق، أي: سواء كان هناك دين آخر أم لا؛ تنزيلًا لما عرض منزلة الرهن والإقباض فإن هناك دينًا آخر، فهو مبطل للرهن الذي سبق بغير قبض، وكأنه رهن وأقبض من جميعهم، وإن لم يكن دين آخر، فكأنه رهن وأقبض منه، ولم يبق في السابق فائدة.

وقوله: «وإن قلنا: لا»؛ بقي الرهن لظهور فائدته، يعني إذا سلمه الورثة برضاهم، والفائدة: منعهم من التصرف، ولو لم يبق الرهن لما امتنع تصرفهم على قول الخيانة.

وقوله: ويجوز أن يعكس فيقال: إن قلنا: يأخذ حكم الرهن بقي الرهن لتأكده، هذا قد يتم إذا لم يكن دين آخر، وإن كان دين آخر، فيتم بالنسبة إلى حصة المرتهن، أما بالنسبة إلى غيره فلا؛ لأنه كرهن وإقباض من غير المرتهن، فيبطل به ما سبق من الرهن غير المقبوض.

وقوله: «وإن قلنا: لا»، لغي العقد السابق كيلا يتضرر الورثة، أي ببقاء الرهن، فيمتنع عليهم التصرف وقال ابن الرفعة: لو قيل بتخصيص الخلاف بحالة وجود غريم غير المرتهن والجزم بعدم البطلان إذا لم يكن غريم غيره لم يبعد؛ لأن النص الذي حكاه الأصحاب مقرون بحالة وجود الغرماء، لكني لم أر من خصه بهذه الحالة، قال الشيخ أبو حامد: **إذا قلنا**: لا تنفسخ بموت الراهن، فإن لم يكن دين آخر، فعلى الورثة تسليم الدين إليه في الحال، فلا معنى ⇑ [٢/٣٢ب] للرهن إلا أن يرضي بتأخر حقه، فيكون لهم أن يعطوه

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٧٩).

ذلك الرهن إلى إيفاء الحق وإن كان هناك ديون غيره، فعلى الورثة أن يقتسموا ذلك على جميعهم، فلا معنى للرهن إلا أن يرضي الورثة، والغرماء بتخصيص المرتهن بعين الرهن، فحينئذٍ يسلم إليه ويوفي حقه منه، هذا فائدة الاختلاف؛ لأن على قول من يقول: انفسخ الرهن لا يجوز تسليمه بالعقد المتقدم.

**فرع** لو مات الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فقد ذكر الأصحاب **وجهين أو قولين**[1]؛ **أصحهما**: عدم الانفساخ، وظني أنهما القولان المذكوران هنا، ونشهد له ما تقدم من نص الشافعي، وتسويته بين البابين، ولا يأتي ما سبق من الفرق بين الراهن والمرتهن.

**تنبيه:**

بين الرهن اللازم في حال الحياة والرهن المحكوم به يجعل التركة كالمرهون فرق، وهو أنه في الأول رهن بجميع الدين حتى لا ينفك إلا بقضاء جميعه، وفي الثاني رهن بما يلزم الورثة أداؤه، وهو الأقل من الدين وقيمة التركة، فإن الدين ليس في ذمتهم؛ ولهذا لو بذلوا قيمة التركة أجيبوا، لأنه ليس عليهم شيء آخر، والراهن لو فعل ذلك لا نجيبه، بل نلزمه بوفاء الدين مما بذله، ومن عين الرهن جميعًا، وبهذا يتبين لك قوة تقرير النصين والفرق بين موت الراهن والمرتهن، وأنه لا فائدة في بقاء الرهن بعد موت الراهن؛ لأن ذلك الحكم الذي كان يقتضيه قد زال، سواء كان مال آخر غيره أم لا، وسواء كان دين آخر أم لا؛ لأنه إن لم يكن دين آخر، فالواجب على الورثة أقل الأمرين من الدين أو قيمة جميع التركة بقي

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٢)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٠).

الرهن أو زال، ولا يجاب المرتهن إلى تبقية العين مرهونة، ومنع الورثة التصرف فيها بعد بذلهم القيمة؛ إذ لا حق عليهم غيرها بخلاف المورث، وإن كان دين آخر، فالكلام في مجموع الديون كالكلام في الدين الواحد.

وبهذا يتبين أن قول الرافعي، وقد يعكس، فيقال: إن قلنا بأخذ حكم الرهن بقي الرهن لتأكده ليس بجيد؛ لأن حكم الرهن هنا مختلف لما بيناه، فلا يؤكد الثاني الأول بل يرفعه سواء كان ثَمَّ دين آخر أم لا، وقد قدمنا أن كلام الرافعي قد يتم إذا لم يكن دين آخر، وهذا الذي قلناه الآن أولى، فإن قلت: هذا يلزم منه إذا مات الراهن بعد القبض أن يتغير حكم الرهن، وقد جزم الأصحاب ببقائه.

**قلت**: جزم الأصحاب ببقائه بمعنى: أن أصل الرهن باق لازم، وأما أن جميع أحكامه باقية، فلا وتحقيق القول فيه أنه إن لم يكن هناك تركة غيره، فالمرتهن يتعلق به حتى يُوفي أقل الأمرين من قيمته، وما هو رهن عليه لا شيء للمرتهن على الورثة غير ذلك، والتعلق الذي كان بالدين بالغًا ما بلغ قد انقطع، وإنما يظهر أثر لزوم الرهن بالنسبة إلى غريم آخر إن كان مات المرتهن يقدم عليه ولا يزاحمه، وإن كان هناك تركة غير الرهن، فإن كان هناك غريم آخر شاركه المرتهن في التعليق ببقية التركة مع انفراده بالرهن، فلو بذل الوارث هنا للمرتهن قيمة الرهن لم ينفك رهنه حتى يبذل له الأقل من جميع دينه من القدر الذي يخصه من بقية التركة إذا وزعت عليه، وعلى الغرماء مضافًا إلى قيمة الرهن وإن لم يكن هناك غريم آخر فدين المرتهن متعلق [٢/٣٣] ⇑ بالرهن خصوصًا وبالتركة عمومًا حتى يقضي أقل الأمرين من دينه وقيمة جميع التركة، فقد ظهر في الأحوال كلها أن الحكم قد يختلف بموت الراهن بعد القبض في التعلق، وهذا تحرير بالغ لا شك فيه، وإطلاق

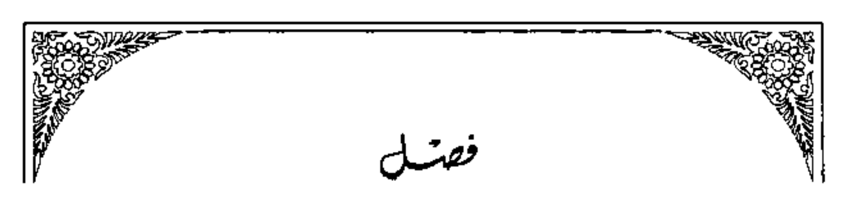
الأصحاب بقاء الرهن صحيح لا ينافيه وينزل عليه، فتغير حكم الرهن اللازم مما قبله، لست أفرُّ منه، بل هو حق، ولا ينافي إطلاق القول ببقاء الرهن، فإن قلت: أكثر الأصحاب على طريقة القولين، وأن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن، فكيف يقوى خلافه؛ قلت: بحسب ما ظهر من الدليل والمذهب، فإنه مهما ظهر معنى يشهد لتقرير النصوص لا يعدل إلى التخريج، وممن ذكر طريقة تقرير النصين، وأنه ينفسخ بموت الراهن دون المرتهن، الجرجاني في «الشافي» لم يذكر غيرها.

**واعلم** أن الشافعي قال في «الأم»: «وإذا مات الراهن، فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ولا بموتهما ولا بموت أحدهما»[(١)]. انتهى. وهذا محمول على ما بعد القبض وقصدت التنبيه عليه؛ لئلا يغتر به، ونظن أنه فيما قبل القبض.



(١) الأم (٣/ ١٥٠).

قال:



فصل

[في الامتناع عن تسليم الرهن]

**إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن أو انفسخ العقد قبل القبض نظرت، فإن كان الرهن غير مشروط في العقد على الدين بقي الدين من غير الرهن، وإن كان الرهن مشروطًا في البيع ثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن وبين أن يفسخه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة ولم يسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء.**



الشرح

هذا الفصل مفرع على أن الرهن لا يلزم من جهة الراهن إلا بالقبض كما سبق، فإذا امتنع الراهن من تسليمه بناء على ما قلناه أو انفسخ الرهن، إما يتلف المرهون، فإنه ينفسخ به الرهن، وإما بموت أحد المتراهنين إذا قلنا به، فإن كان الرهن غير مشروط في عقد، فيبقى الدين بحالة بغير رهن ولا إشكال في ذلك، وإن كان مشروطًا في عقد الدين كما إذا باع بشرط الرهن ثبت للبائع الخيار لما ذكره المصنف، وهذا في صورة الانفساخ بتلف المرهون ظاهر لا إشكال فيه، وفي صورة الانفساخ بموت الراهن، قد تقدم الكلام فيه قريبًا وما اقتضاه كلام الرافعي والماوردي وإطلاق المصنف موافق لإطلاق الرافعي وأنه يثبت الخيار بالانفساخ، وكلام

الماوردي[١]، يقتضي ذلك وزيادة عليه، وهو اندفاع الخيار بإجابة الوارث إلى الرهن، وما أشرنا إليه من أنه ينبغي ألا يثبت الخيار إلا إن امتنع الوارث من رهن ما شرطه مورثه، وأما في صورة امتناع الراهن من التسليم فاستدل له ابن الصباغ وغيره بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض على ما تقدم من الأدلة يعني، فلا تتغير حقيقته سواء شرط أم لا، وقد يقول القائل: ما دلت عليه الأدلة من جواز الرهن وعدم لزومه قبل القبض لا ينافي وجوبه بالشرط والالتزام وحقيقة العقد لا تتغير بل قبل أن يرهن ما المانع من إجباره على الوفاء بالرهن الذي التزمه بالشرط، وبعد الرهن قبل القبض إن فسخ نفذ فسخه، ولكن يجبر على إنشاء الرهن وتسليمه لأجل الشرط، ولا ينافي هذا جواز الرهن في نفسه، وأي فرق بين التزام الثمن والرهن وكلاهما في مقابلة المبيع، وكما أنه ليس للمشتري الامتناع من تسليم الثمن ينبغي ألا يكون له الامتناع من إنشاء [٢/٣٣ب] ⇑ الرهن ولا من تسليمه، وقد نقل الماوردي عن أبي حنيفة أنه يقول بالإجبار إذا كان مشروطًا في بيع[٢]، وإن كان يوافقنا على عدم الإجبار في رهن التبرع والممكن في الجواب **أمران؛ أحدهما**: ذكرته في فرع أول الفصل الذي قال المصنف فيه: ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن، ولم يقو عندي تلك القوة.

**والثاني**: خطر لي إلى الآن، وهو أن البيع بشرط الرهن ليس معناه إيجاب الرهن، بل معناه أن تمام البيع ولزومه بحيث لا يتمكن البائع من الفسخ موقوف على الرهن، تمسكًا بمدلول الشرط وهو ما يلزم من عدمه العدم، فقول البائع: بعتك بشرط الرهن، معناه: هذا من غير زيادة، فإذا تعذر أو

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٧).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٠).

امتنع لم يكن إلا الخيار؛ عملًا بمدلول اللفظ من غير زيادة، وهذا الخيار يجب بعد امتناع على الفور؛ لأنه خيار عيب والامتناع يكون بعد الطلب، صرح به الماوردي.

**فإن قلت**: قد قالوا بالإجبار في شرط العتق والإشهاد وهو يدفع ما تقول.

**قلت**: قالوا به في العتق؛ تفريعًا على أنه حق الله تعالى، أما على القول بأنه حق البائع، فالطريقة الصحيحة الاقتصار على الخيار كما هنا، ومنهم من طرد فيه الخلاف، وهي طريقة ضعيفة لم يقل أحد بها في الرهن.

وأما الإشهاد ففيه الخلاف؛ كالعتق ولعل مأخذ القائل بالإجبار أن الإشهاد قد يقال: بوجوبه من غير شرط؛ اعترافًا بالحق فكيف إذا تأكد بالشرط؟!

**فإن قلت**: لو كان معنى الشرط هذا لم يجب العوض في قوله: أنت طالق على ألف إذا قبلت.

**قلت**: الاشتراط تارةً يحمل على معنى العوضية كما في الخلع، فيجب وجوب الأعواض، وتارة لا يكون كذلك بل شرطًا محضًا فمعناه ما ذكرنا وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأن استحقاق الرهن لا يصلح أن يكون عوضًا ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذا بأن ترهنني دارك بما ليَ عليك من الدين، لم يصح هذا الذي خطر لي في تقرير ذلك بعد أن استشكلته ولم أر صدري يثلج بوجوب الرهن والإجبار عليه؛ إذ لا عهد بمثله ولا بعدم ذلك مع التزام المشتري إياه، وأقصى ما وصل إليه نظري هذا، وفوق كل ذي علم عليم.
وأما سؤال ابن الرفعة السابق في تطرق الفساد إلى البيع فليس بشيء.

* * *

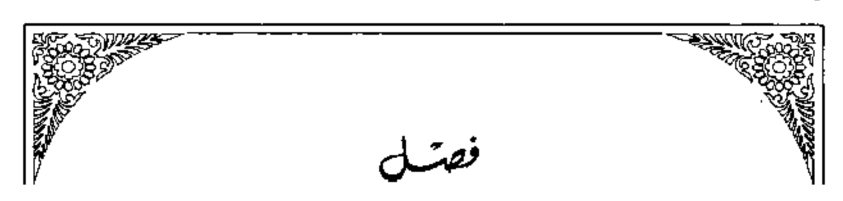
**فرع** قال الشافعي في «الأم»: «إذا كان الرهن فائتًا أو السلعة المشتراة فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه، أو ينقضه فيأخذ قيمته، كما أجعله له إذا باعه عبدًا فمات، فقال المشتري: اشتريته بخمس مائة، وقال البائع: بألف، وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري، وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على ما ادعى المشتري، وإلا حلَّفه هنا؛ لأنه لا يدعي عليه المشتري براءة من شيء»[1]. انتهى.

وهذا فيه فائدة وهي إثبات هذا الخيار بعد تلف المبيع كالتحالف، وأنه ليس كالرد بالعيب، ولا فرق أن تتلف الرهن قبل القبض، أو يمتنع من إقباضه، وقد صرح الروياني بالمسألة، فقال: «لو باع من رجل شيئًا بثمن مؤجل على أن يرهنه عبده وسلم المبيع، فتلف المبيع والعبد في يد المشتري كان للبائع فسخ البيع؛ لأنه لم يسلم إليه العبد الذي شرط عليه رهنه، وقد بيَّنَّا أن تلف المبيع عندنا لا يمنع من فسخ العقد فيه، كما تجوز الإقالة فيه، ثم إذا فسخه يرجع عليه بقيمة المبيع دون الثمن»[2].



(١) الأم (٣/ ١٥٠).
(٢) بحر المذهب (٥/ ٣٢٩).

قال:



فصل

## [في لزوم الرهن للراهن]

**إذا أقبض الراهن الرهن [٢/٣٤] لزم العقد من جهته، فلا يملك فسخه؛ لأنه عقد وثيقة، فإذا تم لم يجز فسخه من غير رِضا مَن له الحق كالضمان، ولأنَّا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة، وسقط فائدة الرهن.**



لزوم الرهن من جهة الراهن بإقباضه، نقل ابن الصباغ الإجماع عليه(١) والدليلان اللذان ذكرهما المصنف جيِّدان.

وصفة القبض هنا كصفة القبض في البيع، ويعود الخلاف المذكور في أن التخلية، هل تكفي في المنقول أو لا بد من النقل، وقطع القاضي حسين بأنه لا تكفي التَّخلية من المنقول في الرهن، وقد قدمنا ذلك.

ومن صح منه عقد الرهن صح منه القبض ومن لا فلا، وتجري النيابة في القبض جريانها في الرهن، لكن لا يجوز للمرتهن إنابة الراهن؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض، وكما لا ينيبه لا ينيب عبده ولا مدبره ولا أم ولده، ولا بأس بإنابة مكاتبه؛ لاستقلاله باليد والتصرف، وفي عبده المأذون

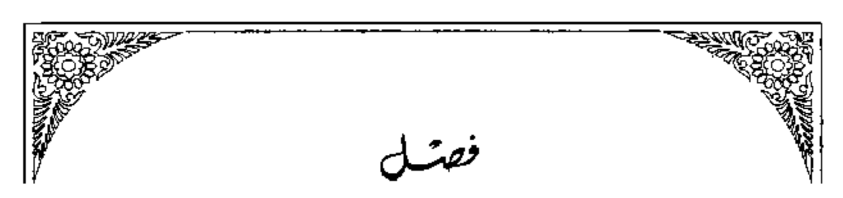
---

(١) انظر: البيان (٦/ ٢٤).

وجهان أصحهما المنع، وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه ثالث؛ أن المأذون إن لم تركبه الديون لم تجز إنابته، وإن ركبته؛ جاز لانقطاع سلطنة السيد عما في يده ومشابهة المكاتب.



قال:



## فصل

## [في فكاك الرهن]

**ولا ينفك من الرهن شيء حتى يبرأ الراهن من جميع الدَّين؛ لأنه وثيقة محضة، فكان وثيقة بالدَّين، وبكل جزء منه كالشهادة والضمان.**



نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[1]، وقال الشيخ أبو حامد: عندنا أن الرهن كله وكل جزء منه مرهون بالحق له وكل جزء منه، فإذا رهن شيئين، فتلف أحدهما؛ كان الباقي رهنًا بجميع الحق، ولو قضى الحق إلا درهمًا كان جميع الرهن مرهونًا بذلك الدرهم.

وعن أبي حنيفة روايتان أصحهما عنه - كما قلنا - والأخرى أن الرهن يتقسط على الحق وهي شاذة عنه. انتهى.

وإنما يظهر الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة فيما إذا رهن عينين فسلم إحداهما ولم يُسلم الأخرى، عندنا تكون المُسَلّمة رهنًا بجميع الثمن، خلافًا له، وسلم فيما إذا سلمهما فتلف أحدهما، أنه يبقي الباقي رهنًا بباقي الدَّين على أصله في أنه سقط بعضه بتلف بعض المرهون، ولو كانتا باقيتين وقضى

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص١٠٢).

بعض الدين لم ينفك شيء، فلا منافاة بينه وبين ما نقله ابن المنذر من الإجماع، وما قاله المصنف إلا في تحرير عبارة، ولو رهن دارًا فانهدمت كانت عرصتها وما فيها من الخشب، وغيره من أجزائها رهنًا بحاله، ومن المعلوم أن بتلف المرهون ينفك الرهن، وبتلف بعضه ينفك في التالف وإنما مقصود المصنف أنه لا ينفك من الرهن شيء مع بقائه، ولا فرق في انهدام الدار بين أن يكون بعد القبض أو قبله، وإذا انهدمت إحدى الدارين المرهونتين قبل القبض أو امتنع من تسليمها، ولم يسلم إلا الأخرى، وكان الرهن مشروطًا في بيع ثبت الخيار.

**واعلم** أن الانفكاك أخص من الفسخ، فإن الانفكاك يحصل بأمور منها الفسخ يرتفع به العقد، ومن ضرورته الانفكاك، ومنها تلف المرهون بآفة سماوية وهو انفكاك، وليس بفسخ هذا إذا كان بعد القبض، أما قبل القبض فقد قدمنا أن التلف فسخ، فإما أن يكون ذلك على ضرب من التجوز، وإما أن يكون لكون العقد جائزًا، وأما تلفه بسبب مضمون بعد القبض صرحوا بأنه ليس بفسخ، ولا فك، بل يبقى الرهن في البدل وفيما قبل القبض هل ⇑ {٣٤/٢ب} نقول: هو كذلك، ويبقى الرهن في القيمة جائزًا أو نقول: انفسخ لضعفه قبل القبض، و الأقرب الأول، ويمكن أن يؤخذ من قول صاحب «التنبيه»: «وإن جنى عقبه تعلق حق المرتهن بالأرش»[(١)]، فإنه لم يفصل فيه بين أن يكون بعد القبض أو لا، وكذلك من أطلق من الأصحاب هذا الحكم، وقد أجرى الإمام منه خلافًا نذكره فيما إذا رهن مالًا يتسارع إليه الفساد، ثم طرأ قبل القبض ما يعرضه للفساد، وعبارة المصنف هنا أحسن من عبارته في «التنبيه».

---

(١) التنبيه (ص١٠١).

وقوله: «حتى يقضي جميع الدين»؛ لأن البراءة تشمل القضاء والإبراء والحوالة على المديون أو منه، كما صرح به المتولي في الحوالة والإقالة والمعاوضة، ولا خلاف أن العين التي اعتاضها عن الدين لو تلفت قبل القبض عادت وثيقة الرهن كما كانت، وكذا لو تقايلا عقد المعاوضة، كما صرح به القاضي أبو الطيب وغيره.

وقوله: محضه احترازٌ من حق حبس المبيع، فإن الملك مقابل بالملك، بقى التسليم موقوفًا على التسليم، فلم يكن وثيقة محضة، فجرى فيه خلاف والرهن ليس عوضًا عن الدين، ولا إمساكه في مقابلة إمساك شيء، وإنما هو وثيقة ثبتت ابتداءً، فهو كالشهادة والضمان، وهذا كله إذا كان الرهن في عقد واحد من شخص واحد عند واحد، والمديون واحد، وكذلك مالك الرهن كله إذا كان الرهن في عقد واحد من شخص واحد عند واحدٍ والمدين واحد، وكذلك مالك الرهن أو من انتقل إليه بالإرث، فلو رهن نصف العين بعشرة ونصفها الآخر بعشرة فلكل نصف حكم الرهن الكامل؛ لتعذر العقد، وإن رهن واحد عينًا عند اثنين أو عكسه، فسيذكره المصنف ولو تعدد المديون والراهن وكيل، فالأصح التعدد، كما لو باشر مَن عليه الدين بنفسه، ولو تعدد مالك الرهن في صورة الاستعارة والراهن واحد وقصد فك نصيب أحدهما بدفع ما عليه، فالأظهر من القولين في «عيون المسائل» و«الحاوي» وغيرهما: الانفكاك، وقد ذكر المصنف القولين في باب العارية، وذكر الشيخ أبو حامد هنا أن الشافعي في «الأم» نص على عدم الانفكاك، وأنه قال: وفيه قول آخر: أنه ينفك النصف، وضعّفه - يعني: الشافعي - وقد رأيت ذلك في «الأم» في الرهون الصغير في رهن المشاع، ولفظه: وإن كان عبد بين رجلين، فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد،

فالرهن جائز، وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعضه، وفيها قول آخر: أن الراهن إن فك نصيبه منه، فهو مفكوك، ويجبر على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه، وإن فك نصيب صاحبه، فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي. انتهى.

وللشافعي فيه نص آخر أيضًا لفظه: «وإذا استعار رجل من رجلين عبدًا، فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين، فقال: هذه فكاك حق فلان فقولان»[1]، والظاهر أن هذا النص هو الذي نقل منه أكثر الأصحاب.

وروى المحاملي وغيره قولًا ثالثًا: «أن المرتهن إن كان عالمًا بأنه لمالكين فللراهن فك نصيب أحدهما بأداء نصف الدين، وإن كان جاهلًا فلا»[2]. قال الإمام: «ولا يعرف لها وجهًا»[3].

ولو أدى شائعًا ولم يقصد تخصيص حصة أحدهما لم ينفك شيء، وينبغي أن يأتي فيه ما سنحكيه عن أبي إسحاق، وابن أبي هريرة في فرع عن «الحاوي» ولو اتحد الرهن والمدين، وكان المرهون عبدين متماثلي القيمة استعار كلًّا منهما من مالك، فأدى نصف الدين ليخرج أحدهما عن الرهن، **فطريقان؛ إحداهما**: القطع [٢/٣٥] بانفكاكه لانضمام تعذر المحل إلى تعدد المالك، **والأظهر**: طرد القولين، كما حكاهما ابن الصباغ وغيره عن الرهن الصغير[4]. وإذا قلنا بالانفكاك، فلو كان الرهن مشروطًا في بيع، فهل للمرتهن الخيار إذا كان جاهلًا بأن المرهون لمالكين، فيه وجهان أو قولان أصحهما أن له الخيار.

---

(١) الأم (٣/ ١٩٧).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢٣).

(٣) الوسيط في المذهب (٦/ ٢٦٠) بمعناه.

(٤) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٤٢٥).

**فرع** لو مات الراهن وخلف ولدين، فأدى أحدهما نصف الدين لا ينفك نصف المرهون على أصح الطريقين وبه قطع قاطعون، وقول الانفكاك رواه صاحب «التقريب»[1] واستبعده الإمام، وقال: «إنما ينقدح في فك قدر نصيبه من التركة إذا أدى قدر حصته من الدين بناء على أنه إذا أقر بدين على مورثه، وأنكر الآخر لا يلزمه إلا قدر حصته من الدين ومقتضى هذا البناء أن يكون هذا القول هو الصحيح؛ لأن الجديد أنه لا يلزم المقر إلا قدر حصته»[2]. وأيده الرافعي بأن تعلق الدين بالتركة، هل هو كتعلق الرهن أو الجناية؟! فيه خلاف، فإن كان الأول؛ فهو كتعدد الراهن، وإن كان الثاني، فهو كما لو جنى العبد المشترك، فأدى أحد الشريكين نصيبه، فإنه ينقطع عنه التعلق، لكنه خص ذلك بما إذا لم يسبق الموت مرض[3]، وقال: فيما إذا سبقه مرض: «إن التعلق يكون سابقًا على ملك الورثة؛ لأن للدين أثرًا بينًا في الحجر على المريض، فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه، كما في الصورة السابقة - يعني: في الرهن»[4].

قال ابن الرفعة: «وما قاله أخيرًا فيه نظر فإن تصرف المريض في ماله لا يختلف على المذهب بين أن يكون عليه دين أو لا.

نعم، حكي وجه أنه إذا وفّى بعض ديونه في المرض بجميع ماله أن لمن بقي من أرباب الديون مقاسمته بعد الموت، فإن أراد هذا فصحيح لكن لا يعكر هذا على المذهب»[5]. انتهى.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٨٩)، وكفاية النبيه (٩/ ٤٢٦).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨٩). بمعناه.

(٣) فتح العزيز (٤/ ٥٢٤).

(٤) فتح العزيز (٤/ ٥٢٤ - ٥٢٥) بمعناه. (٥) كفاية النبيه (٩/ ٤٢٦).

والأمر كما قال لكن الوجه المذكور هو القياس، والمذهب مشكل لعلنا ننظر في تحقيقه في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

والرافعي حكاه هناك وسكت عليه، وحكى فيه الوجه المذكور وأنه مذهب أبي حنيفة، وإنما يتم بحثه هنا عليه حتى يصير حجر المرض بمنزلة الرهن السابق.

وقال النووي في «الروضة»: «قول الإمام الرافعي: الحكم بالانفكاك إنما يظهر إلى آخره خلاف مقتضى إطلاق الإمام والغزالي، والظاهر أن المسألة على إطلاقها، وليست هذه الصورة من الأولى في شيء؛ لأن الأولى في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت، والثانية في انفكاك نصيبه من تعلق التركة، وليس للرهن في الثانية وجود، ففي قول: ينفك تعلق الدين بنصيبه، فينفذ تصرفه فيه، وفي قول: لا ينفك التعلق، ولا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين»[1]. انتهى.

وكان مراده: إنا وإن حجرنا بالمرض، فليس الحجر بمنزلة الرهن، وإنما يتعلق الدين بالتركة بعد الموت، ولهذا سوَّغنا أن نخص بعض الغرماء بقضاء دينه، لكن للرافعي أن يقول: إنا إذا حجرنا عليه لحق الغرماء بدليل أنه لا ينفذ تبرعه في الثلث عند مزاحمة الدين صار كالمرهون، ويحتمل أن يقال: إنه ليس كالمرهون؛ لأن له أن يصرفه في ملاذه وشهواته، وإنما يمنعه من التبرع فقط بشرط الموت، فلا تعلق للدين بمال المريض إلا في منع التبرع المذكور، فلا يشبه الرهن وبهذا يظهر ما قاله النووي وأطلقه [٣٥/٢ب] الإمام، والغزالي، من عدم الفرق بين أن يسبق مرض أو لا، وتزول شبهة،

(١) روضة الطالبين (٤/ ١١١) بمعناه.

ما قاله الرافعي مع إخالتها، ثم إن النووي سكت على ذلك بعدما قدم من كلام الرافعي أن مقتضى البناء أن يكون الأصح: الانفكاك، وإذا ركب هذا مع ما قاله النووي من الإطلاق؛ ينتج أن الأصح: الانفكاك مطلقًا، سواء سبق المرض أم لا، وذلك مخالف لما تقدم أنه أصح الطريقين، فالوجه عدم البناء، وإنما يظهر البناء فيما إذا لم يتقدم رهن ومات، فإنَّا حينئذ نجعلها رهنًا على الورثة، وإنما يرهن نصيب كل وارث على ما يلزمه أداؤه، فيظهر البناء على القولين، وإن الأصح: الانفكاك في نصيب أحدهما بأدائه ما يلزمه، أما الرهن المتقدم من المورث، فقد أثبت حقًّا للمرتهن قبل ملك الورثة، وتعلقًا بجميع الدين بكل جزء من الرهن، فإذا انتقل إلى الورثة انتقل إليهم هكذا بالحق الذي عليه، فلذلك كان الأصح عدم الانفكاك والقائل الآخر يلحقه بالرهن الحادث بالموت، وحينئذ يبني على القولين، وكلام الإمام ليس صريحًا في البناء من الأصل، وإنما معناه أن لهذا القول بعض انقداح على ذلك القول، واكتفى بما تقدم في كلامه من الاستبعاد، ولو صح البناء من الأصل لم يستبعد، وقد تلخص أنه حيث لم يتقدم الرهن، بل ثبت بمقتضى الموت، فتعدد الورثة، كتعدد الراهن ينفك في نصيب كل منهم بأدائه ما يلزمه كالراهنين، فإنهما كذلك عندنا قطعًا خلافًا لأبي حنيفة.

**وقيل**: إن تعدد الورثة في هذه الصورة ليس كتعدد الراهن، فلا ينفك إلا بأداء الجميع وهما مبنيان على الذي يلزم كل واحد أداؤه وهو جنوح إلى مذهب أبي حنيفة، وحيث تقدم الرهن، فالورثة كالمورث، فلا مبالاة بتعددهم، وقيل: كما لو لم يتقدم الرهن، ولك أن تجمع المسألتين وتقول في انفكاك نصيب كل وارث بأدائه قدر حصته ثلاثة أوجه: ثالثها: وهو الأصح إن كان الرهن من المورث لم ينفك، وإلا فينفك.

وقولنا: «قدر حصته»، يعني به: مما يلزمهم أداؤه، فإن الدين قد يكون أكثر من التركة، وإنما يلزم مجموع الورثة أقل الأمرين من الدين وقيمة التركة.

**فرع** لو استعار من رجلين ورهن من رجلين، فنصيب كلٍّ من المالكين مرهون من الرجلين، فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد من المرتهنين، فعلى القولين المتقدمين عن «عيون المسائل» وغيرها، وإن أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما، فله ذلك بلا خلاف.

ولو استعار اثنان من واحد ورهنا عند واحد، ثم قضى أحدهما ما عليه؛ انفك النصف؛ لتعدد العاقد.

قال الرافعي: «هذا هو المنقول، وقد يخطر بالبال أنه إذا تعدد المالك، واتحد العاقد ينظر إلى تعدد المالك على رأي، فَلِم لا ينظر إلى اتحاده إذا اتحد المالك، وتعدد العاقد؟ قال: ويجوز أن يجاب عنه، بأنَّا إنما نلاحظ جانبه بما ينفعه لا بما يضره»[١].

**فرع** قال في «التهذيب»: «لو استعار ليرهن من واحد، فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز»[٢] أما في الصورة الأولى؛ فلأنه لم يأذن، وأما بالعكس، فلأنه إذا رهن من اثنين ينفك [٢/٣٦] بعض الرهن بأداء دين أحدهما، وإذا رهن من واحدٍ لم ينفك شيء إلا بأداء الجميع، ونقل صاحب «التتمة» وغيره في الطرفين الجواز والأول أصح.

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٢٤).

(٢) التهذيب (٤/ ٦٨) بمعناه.

**فرع** لو مات المرتهن عن ابنين، فوفى الراهن لأحدهما نصف الدين، قال ابن الرفعة: ها هنا يظهر أن يكون الصحيح أو المقطوع به: أن ينفك نصيبه من جهة أن الدين انتقل إليهما على السواء بالإرث، وعند انتقاله يجب أن يوزع المرهون على النصيبين، وإن كان في الابتداء بكلِّ الدين، وبكلِّ جزء منه؛ لأن الحق في الابتداء الواحد، فلا استحالة وهنا لو دام ذلك؛ لزم أن يكون مرهونًا مِن كلٍّ منهما، وذلك محال في الابتداء، فكذا في الدوام.

**نعم**، يأتي وجه من جهة أن المقبوض لا يختص به القابض وإن عين له؛ وعند ذلك يستوي حالة ارتهانهما على دين ورثاه وإرثهما دينًا واحدًا، قد ارتهن به مورثهما - يعني: فيأتي فيه الوجه الغريب الآتي عن رواية صاحب «التقريب».

ولك أن تنازعه في أن الصحيح الانفكاك، وفي استحالة ذلك في الدوام، فإن الحق إذا انتقل للورثة قد لا يتجزأ، بل يثبت لكل منهم بخلاف المال، ألا ترى أن خيار الشرط إذا انتقل للورثة لكل منهم أن يفسخ في الجميع، كما كان للمورث، وإن لم يملك إلا بعض العين، والقول بأن ذلك مستحيل في الابتداء فيه نظر؛ لاختلاف العلماء فيه، وكيف يختلفون في مستحيل، وإنما ذلك نظر فيما يقتضيه وضع الرهن، والفرق بين الابتداء والدوام أن في الابتداء لا تعلق لكلٍّ منهما بالآخر، وهنا حق ثبت لمورثهما، فينتقل لهما، وبالجملة جميع الرهن كان رهنًا بكل من النصفين، فمن ادعى أنه بموت المرتهن يتغير هذا الحكم يحتاج إلى دليل، والموت لا يغير حكمًا من الأحكام لا في جانب المستحِق، ولا في جانب المستحَق عليه، سوى الانتقال للوارث وأشياء ليست من غرضنا.

**فإن قلت:** أنت قدمت أن بموت الراهن بعد القبض يتغير الحكم، ويصير مرهونًا بأقل الأمرين من الدين وقيمة التركة بعد ما كان مرهونًا بالدين عينًا.

**قلت:** إذا كانت قيمة التركة أقل من الدين؛ فقد برئت ذمة الميت عن الزائد عليها في الأحكام الدنيوية، فكان كتوفية ذلك القدر في حال الحياة، فلم يتغير الحكم في المعنى.

**فرع** لم يختلف أصحابنا في أن الرهن محبوس بالدين، وبكل جزء منه، واختلفوا في حق الحبس في المبيع على **وجهين؛ أصحهما:** أنه كذلك.

**والثاني:** أنه فيما يقبل القسمة يجب تسليم نصفه إذا قبض نصف الثمن، والفرق بينه وبين الرهن أن حق الحبس في الرهن وقع مقصودًا لا مقابل له، وحق الحبس في المبيع، تابع وله مقابل يوزع عليه الملك، فيوزع عليه حق التوثق؛ كما سبقت الإشارة إليه في الاحتراز.

**فرع** لو شرط في الرهن أن كل ما قضى شيئًا انفك بقدره، كما لو قال: رهنتك هذا بألفٍ على أني كلما قضيت مائة خرج عشر من الرهن كان الشرط كذا فاسدًا؛ لاشتراط ما ينافيه. قاله الماوردي.

**فرع** قال الرافعي في آخر الباب: «ليس للراهن أن يقول: أحضر المرهون [وأنا][1] أؤدي [٢/٣٦ب] دينك من مالي، بل لا يلزمه الإحضار

(١) في المخطوطة: «ولنا»، والمثبت من فتح العزيز.

بعد الأداء أيضًا، وإنما عليه التمكين كالمودع، والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال، ولو احتاج إلى بيعه في الدين، لم يكن عليه الإحضار أيضًا بل يكلف الراهن مؤنته، ويحضره القاضي بنفسه»[١]، هذا ما ذكره الرافعي.

وقال الماوردي هنا: «ليس على الراهن دفع الحق إلا بعد إحضار الرهن، فإذا حضر لم يلزم المرتهن دفعه إلا بعد قبض الحق»[٢]، وقال في موضع آخر في مؤنة ردّه بعد فكاك الرهن: «**وجهان**؛ **أحدهما**: على الراهن.

**والثاني**: على المرتهن؛ لأن عليه رده بعد استيفاء الحق، فكانت مؤنة الرد على من وجب عليه الرد»[٣]، وبناهما القاضي حسين على قبول قوله في الرد، يعني: إن قبلناه، فلا يجب الردّ ولا مؤنته كالوديعة وإلا صار كالأمانات الشرعية، كما لو طيرت الريح ثوبًا إلى داره، وهو الذي اختاره ابن الصباغ[٤]، لكن القاضي أبو الطيب فرق بأن المرتهن وضع يده بالإذن، وهذا يوافق ما قاله الرافعي، وممن قاله الإمام[٥]، والغزالي[٦]، وللشافعي نصٌّ يشعر به عند الكلام في كون الرهن أمانة، لكن أولوه على أن مقصوده الرد على من يقول: إنه مضمون.

وقول الرافعي: «إن القاضي يحضره»، ليس معناه أن الراهن لا يلزمه الإحضار، وإنما المرتهن قد لا يثق بيده، فلا يسلمه إليه، ولا تنفصل

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٤٤).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٣٠).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢١٢).
(٤) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٠٨).
(٥) نهاية المطلب (٦/ ١٨١).
(٦) الوسيط في المذهب (٣/ ٥٢١).

الخصومة إلا بأن يبعث القاضي من يعتمد عليه يكون هو المحضر، كذا يقتضيه كلام الإمام.

وقال الروياني: «ظاهر المذهب أن مؤنة الرد بعد الفكاك على الراهن. وقيل: **فيه وجهان؛ أحدهما**: على المرتهن؛ لأنه يجب عليه رده.

**والثاني**: لا كالمودع»[١]، وصرح الإمام بأن «على الراهن إذا أراد قضاء الدين من ثمن الرهن أن يتكلف إحضاره، ويبذل مؤنة إن مست الحاجة إلى بذلها، ثم قد لا يثق المرتهن بيده، فيبعث القاضي من يعتمده يكون هو المحضر»[٢].

وقال الصيمري: «إنه لا يلزم الراهن دفع الحق حتى يأتي المرتهن بالرهن»، وهذا مثل ما قال الماوردي، قال: «وقال في «الإيضاح» - يعني للصيمري - وهكذا لو تبع الرهن بدنانير والحق بدراهم؛ لم يكن للمرتهن المطالبة بحقه إلا بعد إحضار الدنانير».



(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢٨).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٨١) بمعناه.

قال:

**فإن رهن اثنان عند رجل عينًا بينهما بدين له عليهما فبرئ أحدهما، أو رهن رجل عند اثنين عينًا بدين عليه لهما، فبرئ من دين أحدهما انفك نصف العين من الرهن؛ لأن الصفقة إذا حصل في أحد شطريها عاقدان، فهما عقدان فلا يقف انفكاك في أحدهما على انفكاك في الآخر، كما لو فرق بين العقدين.**



المسألتان ينظمهما إذا كانت صيغة العقد واحدة، ولكن تعدد العاقد إما الراهن، وإما المرتهن، فيحكم بتعدد الصفقة، كما تقرر في باب البيع إذا تعدد البائع أو المشتري، وهناك وجه أو قول مخرج أنها لا تتعدد بتعدد المشتري، فقياسه أن يجري هنا في تعدد المرتهن والمصنف هناك قاطع بالتعدد، فلذلك جزم هنا في المسألتين ولم يذكر الأصحاب هذا الخلاف هنا، بل ذكروا في المسألة الثانية عن رواية صاحب «التقريب» وجهًا غريبًا: «أنه إذا اتحد جهة الدينين كما لو أتلف عليهما مالًا أو ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن دين أحدهما، وإنما ينفك إذا اختلفت الجهتان»[1] وهذا الوجه مغاير لما حاولنا إثباته ومع ذلك قال الإمام: «إن هذا الوجه الذي رواه صاحب «التقريب» غلط؛ إذ لا يتحقق الشيوع في الدين، وكل واحدٍ يطالب بحقه من غير مزيد»[2].

قال ابن الرفعة: [٢/٣٧أ] وفي تغليظه نظر؛ من حيث إنه يجوز تفريعه على أن ما يقبضه من الدين المتحد الجهة يقع مشتركًا؛ كما هو وجه، إلا أن يرد

(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢٢).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٥٨) بمعناه.

التغليظ إلى الوجه المبني عليه وسواء أثبت الخلاف أم لا؟! فالصحيح ما قاله المصنف، وقد نص الشافعي على ذلك.

وقال أبو حنيفة: «لا ينفك شيء حتى يؤدي دينيهما جميعًا»، ومن العجب أنه لا يجوز رهن المشاع وجوَّز هذا، وفي الحقيقة ما هو مرهون عند كلٍّ منهما، فاحتاج لأجل ذلك أن يقول: لا ينفك حتى يبرأ منهما، كأنه يجعلهما بمثابة الرجل الواحد لما عقد معهما بصيغة واحدة، وأما المسألة الأولى، فلا خلاف عندنا فيها، وإنه إذا برئ أحدهما مما عليه انفك نصيبه، ووافق أبو حنيفة على صحة الرهن فيها[١]، والعجب فيها أكثر، لأن كل واحد إنما له النصف مشاعًا، وهو الذي يرهنه، ثم مشى على ما احتاج إليه في الخلاص عن هذا الإشكال، فقال فيما حكاه الصيدلاني وغيره: «إنه لا ينفك حتى يبرأ كل منهما عمَّا له عليهما»[٢]، فجعلهما كالرجل الواحد أيضًا.

**وحاصله**: أن تعدد الراهن والمرتهن عنده لا أثر له، ولعله يقول: أما تعدد الراهن، فليس فيه أكثر من أن كل واحد رهن ملكه على ما عليه وعلى غيره من الدين، وقد عهدنا جواز رهن ملك شخص على دين آخر بالعارية، فقدر أن كل واحدٍ معير وراهن عن نفسه، وتعدد الدين لا يقدح كما في الدين الواحد يكون الرهن بكل جزء منه، فلا استحالة في جعل كل نصف رهنًا بالدينين جميعًا، وأما تعدد المرتهن، فإذا أمكن أن تكون العين الواحدة رهنًا بدينين لشخص واحد، فما المانع من كونها رهنًا بدينين لشخصين إذا قضى أحدهما بقى الآخر متعلقًا بجميعها، واللفظ محتمل إذا قال الواحد: رهنت منكما أو قال: الاثنان رهنًا منك لما قلناه بخلاف، ما

---

(١) انظر: بحر المذهب (٥/ ٣١٢).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢٢).

إذا قال كلٌّ منهما: رهنت نصيبي، أو قال الواحد لكل من الاثنين: رهنتك النصف لا يحتمل ما قلناه، ويتحقق فيه الشيوع وإنما قلنا هذا؛ لئلا يتوهم بما قدمناه من العجب بعد هذا المذهب عن التوجيه، وليس كذلك بل هو محتمل وكل من أقوال الأئمة ﷺ لابد أن يكون لها مآخذ[١] لا ندرك نحن منها إلا اليسير.

وأبو حنيفة يحافظ على أنه لا يكون الرهن مشاعًا لا في الابتداء ولا في الانتهاء[٢]، ويقول لو انفك في بعضه صار مشاعًا في الانتهاء.

**فرع** تصوير المصنف يعرفك أن مستحق الدين، ومن هو عليه باشَرا الرهن بأنفسهما مع اتحاد المستحق في الأولى وتعدده في الثانية والمديون بالعكس، ولو اتحدا فقد قدمناه، ولو تعددا بأن رهن رجلان عند رجلين عينًا بدين، فحكمهما يعرف مما سبق بتأمل ولو كان الراهن أو المرتهن وكيلًا، فلا اعتبار به على الصحيح، كما سبق، وإنما ينظر إلى المديون والمستحق بخلاف البيع؛ حيث اعتبر العاقد في الأصح، وإن كان وكيلًا، والفرق أن الرهن ليس بعقد ضمان، حتى ينظر فيه إلى المباشر، وقد ظهر لك أن قول المصنف بدين له عليهما ليس بحشو، بل أخرج الوكيل ويدخل فيه إذا كان مستعارًا، وقد قدمنا تفاصيله.

**فرع** عبد مشترك قال مالكاه: رهنّا العبد بالألف الذي لك على فلان، «يكون نصيب كل واحد منهما رهنًا بجميع الألف» قاله صاحب «التتمة»[٣] في كتاب الضمان وقاس عليه إذا قال رجلان: ضمنا مالَك عن

---

(١) رسمت هكذا: مآخذ. (٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١٨).

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢/ ٣٩٥).

فلان يطالب كل منهما بجميع الدين على الصحيح[١].

وقوله: لأن الصفقة إذا حصل في أحد شطريها عاقدان، تعليل للمسألتين جميعًا. [٢/٣٧ب]

وقوله: فهما عقدان أخذه مسلمًا من البيع، ولو قال: فهي عقدان؛ كان أحسن؛ لأن الضمير للصفقة، وما ذكره جائز باعتبار الخبر؛ لأنه مثنى.

وقوله: فلا يقف انفكاك... إلى آخره؛ هو المستدل عليه هنا، وتعدد العقد مقدمة له؛ ولذلك لم يستدل عليه، بل تسلمه من البيع.

وقوله: كما لو فرق بين العقدين - أي: حسب الصيغتين - فإنه لا يقف انفكاك أحدهما على انفكاك الآخر بالإجماع.

وقوله: انفكاك في أحدهما بالتنكير أحسن مما لو قال: انفكاك أحدهما بالإضافة؛ لأن الضمير في أحدهما للعقدين والموصوف بالانفكاك العين المرهونة ينفك من العقد، فكأنه قال: لا يتوقف انفكاك شيء من العين في أحد العقدين على انفكاك شيء منها في الآخر.

**فرع** إذا استعار ليرهن ذكرها المصنف في باب العارية وغيره هنا وأكثروا من فروعها، ولا بأس بذكرها تعجيلًا للفائدة ولتعلقها بالبابين، وقد قدمنا بعضها، وذكر الشيخ أبو حامد هنا جملة أخرى منها المسألتان اللتان ذكرهما المصنف، وفرضهما فيما إذا كان الراهن مستعيرًا، أو الراهنان، وذكر حكم الانفكاك كما ذكر المصنف؛ وكذلك الماوردي، وقال: «إذا استعار واحد عبدين من رجلين لكل منهما أحدهما، فرهنهما عند واحد، وكان المرتهن جاهلًا بأنه لاثنين والرهن مشروط في بيع، فإن قضاه

(١) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٥/ ٢٧١).

مجتمعًا، فلا خيار وإن قضى أحدهما، وأفتكه فالخيار على **قولين**؛ **أحدهما**: لا خيار لبقاء وثيقته في باقي الحق.

**والثاني**: يثبت بالخيار؛ لأن فكهما معًا خير للمرتهن من فك أحدهما»[(١)].

وقال الإمام: «إذا استعار عبدًا بين شريكين فرهنه، ثم أدى نصف الدين على قصد أن يفك نصيب أحدهما وقلنا: ينفك فإن كان المرتهن عالمًا بالحال، فلا خيار، وإن كان جاهلًا قطع الشيخ أبو محمد بأن له الخيار.

**والثاني**: لا؛ لأن الذي ظهر ليس عيبًا بالمرهون»[(٢)].

قال الإمام: «ولعل الأشبه أن المرتهن إن لم يعرف كون العبد مستعارًا تخير، وإن علم، فلا ضبط لمن يستعار منه، ويجوز أن يقال: الغالب في الاتحاد في السادة والوجه إثبات الخيار»[(٣)].

ومنها إذا كان عبدًا بين اثنين، فرهنه أحدهما بإذن شريكه على مائة، أو إعارة لغيرهما فرهنه، وهي المسألة المتقدمة عن «عيون المسائل»، وقطع الماوردي في حالة علم المرتهن بالفك وخص القولين بحالة الجهل، وقال: إن أصحهما الفك[(٤)] كما سبق عن «عيون المسائل».

ومنها إذا كان لرجلين عبدان بينهما أذن كلٌّ منهما للآخر في رهن نصيبه من أحدهما، فرهن كل منهما واحدًا بالإذن، وشرط أنه إذا قضى دينه انفك الذي رهنه، ونصيبه من الآخر، أو هو وجميع الآخر؛ بطل الرهن، وإن

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٢٢).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٢).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٢٢٢).

شرط أنه إذا قضى لا ينفك هذا العبد حتى يقضي صاحبه حقه بطل الشرط، وفي بطلان الرهن قولان، ومحل هذه عند ذكر الشروط الفاسدة.

**فرع** من «الحاوي»: «إذا رهن واحد عبدين عند واحد على مائتين، فإن رهنهما جميعًا بالمائتين، لم ينفك منهما شيء إلا بقضاء المائتين، وإن قبض أحدهما كان رهنًا بجميع المائتين، وإن رهن كلًّا منهما بمائة، فهما رهنان، فإن قضاه إحدى المائتين؛ انفك في المرهون بها، والرجوع فيها إلى نية الدافع والقول قوله، فلو نوى إحدى المائتين من غير تعيين ثم أراد أن يفك بها أكثر العبدين قيمة»[١].

قال أبو إسحاق: المائة موقوفة على خيار الراهن وله ان يأخذ [٢/٣٨] ⇑ أيهما شاء. وقال ابن أبي هريرة: ليست موقوفة على خيار واحد منهما، بل انفك في أحدهما لا بعينه، ويوضع العبدان على يدي عدل للجهل بالمفكوك، إلا أنْ يصطلحا على معين، ولو قضاه مائة مطلقة ولم ينو بها إحدى المائتين بكمالها، **فوجهان؛ أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق: إنها موقوفة، له أن يصرفها إلى أي المائتين شاء.

**والثاني**: وهو قول ابن أبي هريرة يكون قضاء من المائتين نصفين، ولا ينفك واحد من العبدين.



(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢١٩) بمعناه.

قال:

**فإن أراد الراهنان في المسألة الأولى أن يقتسما، أو الراهن في المسألة الثانية أن يقاسم المرتهن الدين لم يبرأ من دينه نظرت، فإن كان مما لا تنقص قيمته بالقسمة؛ كالحبوب جاز ذلك من غير رضا المرتهن، وإن كان مما ينقص قيمته، ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز من غير رضا المرتهن؛ لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر، فلم يجز من غير رضاه.**
**والثاني: يجوز لأن المرهون عنده نصف العين، فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه.**



إطلاق المصنف يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون الرهن منهما باقيًا أو انفك في أحدهما، والشافعي وأكثر الأصحاب إنما صوَّروه فيما إذا انفك نصيب أحدهما، فيحتمل: أن يكون الحاصل لهم على ذلك أنه حينئذ يكون للقسمة أثر ظاهر في إطلاق التصرف في المنفك، وإذا لم يحصل انفكاك، فلا تكاد تظهر فائدة، فهذا سبب اقتصار الشافعي، وأكثر الأصحاب على تصويره بما إذا انفك أحدهما، والمصنف أطلق، بل ظاهر كلامه أنه قبل الفكاك، ويفهم ما بعده بطريق الأولى، وهو أحسن لتساوي الحكمين، وحصول فائدة في الصورتين، وإن قلت حال بقاء الرهن، وهذا هو الذي يقتضيه كلام الرافعي - أعني: أنه لا فرق - فإنه ذكر الحكم فيما إذا انفك نصيب أحدهما، ثم قال ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون، فعلى التفصيل الذي بيناه، ويحتمل أن يكون حكم الحالتين مختلفًا، كما سيتبين في أثناء الكلام من كلام ابن الرفعة، بل سنبين إن شاء

الله تعالى عند الكلام في رهن المشاع، من بيت في دار أن الأمر بخلاف ما قال الرافعي، وأن التقييد بحالة الانفكاك لابد منه، ولنذكر هنا ما قاله الشافعي والأصحاب في حال انفكاك نصيب أحدهما.

قال الشافعي في «المختصر»[(١)]: «ولو كان الرهن مما يكال كان للذي افتك نصيبه أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه». انتهى.

وهذا فيما إذا تعدد الراهن، واتفق الأصحاب على أنه لا فرق بين المكيل والموزون.

وقال في «الأم»: «ولو كان رجلان رهنا معًا شيئًا من العروض كلها؛ العبيد أو الدور أو الأرضين أو المتاع بمائة فقضى أحدهما ما عليه، فأراد القاضي والراهن منه؛ الذي لم يَقْضِ أن يخرج عبدًا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك، ولو كان ما رهنا دراهم أو دنانير أو طعامًا سواء، فقضى أحدهما ما عليه من الدين، وأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال: الذي أَدَعُ في دينك مثل ما أخذ منك بلا قيمة، فذلك له، ولا يشبه الاثنان في الرهن في هذا المعنى الواحد، فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضي شريكه مقاسمته كان على المرتهن دفع ذلك إليه؛ لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس ⇑ [٣٨/٢ب] في حصته إشكال أن ما أخذ منها كما بقي، وأنها لا تحتاج إلى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحتبس رهن أحدهما، وقد قُضي ما فيه بِرَهْن آخر لم يقض ما فيه»[(٢)]. انتهى.

والعراقيون وأكثر الأصحاب أخذوا بظاهر النص من غير التفات إلى أن

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٧) بمعناه.

(٢) الأم (٣/ ١٧٦) بمعناه.

القسمة إفراز أو بيع بل قالوا هنا: إن كان المرهون مما ينقسم بالأجزاء، كالمكيلات والموزونات؛ جازت القسمة وأجيب إليها، وإن كان ممًّا لا ينقسم بالأجزاء؛ كعبدين أو ثوبين متساويي القيمة أراد أن ينفرد بأحدهما فلا يجاب وإن كانت أرضًا مختلفة فهل يجاب؟ **وجهان**؛ **أحدهما**: لا لما قد يدخل به من النقص على المرتهن، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق» غيره.

وقال الرافعي عن العراقيين «أنه الأظهر لما في القسمة من التشقيص وقلة الرغبات»[(١)].

**والثاني**: يجاب ويجبر المرتهن، كما يجبر المالك، وفرض الرافعي المسألة فيما إذا كان المرهون أرضًا مختلفة الأجزاء، كالدار[(٢)] هذه عبارته، وحكى الوجهين ابن الصباغ، وصوَّرها في حجرة واحدة من الأرض، وعبارته إذا كان الرهن حجرتين فطلب القسمة على أن يفرد نصيبه في إحدى الحجرتين؛ كان للمرتهن الامتناع، ولو رضي المرتهن؛ كان لشريكه أن يمتنع ولو كانت واحدة، فأراد قسمتها لم يكن لشريكه أن يمتنع، وهل للمرتهن أن يمتنع؟ فيه **وجهان**؛ **أحدهما**: له أن يمتنع لأنه قد يدخل منه نقص عليه، فإنه يحتاج إلى تقويم. انتهى.

وهو يقتضي أنها غير متساوية الأجزاء بأن يكون بعضها أكثر قيمة من بعض؛ لقرب من الطريق أو نحو ذلك، مما يقتضي التفاوت وصورها صاحب «البيان»[(٣)] أيضًا في الحجرة، وصرح بأنها تنقص بالقسمة؛ وبذلك

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٢٥).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) البيان (٦/ ٢٦).

يعرف أنهما الوجهان المذكوران في كلام المصنف.

أما الأرض المتساوية الأجزاء فحكمها حكم المكيل والموزون، كما صرح به الأصحاب في باب القسمة وهنا. وقال الروياني هنا: «إن كان الرهن براحًا أجزاؤه متساوية في القيمة؛ كان بمنزلة الحبوب وإن كان دارًا فطالب أحدهما بالقسمة أجبر الآخر عليه إذا لم تكن رهنًا، وإذا كانت رهنًا **فيه وجهان؛ أحدهما**: لا يجبر لأن ثمن نصفها مشاعًا، أكثر من ثمن نصفها مقسومًا.

**والثاني**: يجبر ولا يعتبر رضا المرتهن؛ لأن هذا الضرر لا يبين فيها»(١) وقد يقال: إن قسمة العبدين المتساويي القيمة وقسمة الأرض المختلفة الأجزاء، كلاهما قسمة تعديل يجبر الشريك عليها على المذهب، فَلِمَ أجرى العراقيون الخلاف في الثانية دون الأولى؟

**والجواب**: أن الإجبار في الثانية أقوى، قال به من لم يقل به في الأولى، والتردد في إجبار المرتهن فرع عن القطع بإجبار الشريك، فبان بذلك الفرق بين الرتبتين على أن العبدين المتساويي القيمة أيضًا في قسمتها خلاف في «الوسيط»(٢) وغيره يخرج من كلام الإمام فرعه، على أن قسمتهما إفراز وقطع على قول البيع بامتناعها، وهو على طريقته من النظر إلى كون القسمة إفرازًا أو بيعًا، ونحن قدمنا عن العراقيين أنهم لم ينظروا هنا إلى ذلك.



(١) بحر المذهب (٥/ ٣١٣).
(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٥١٩).

 أطلق الشافعي والعراقيون ما قدمناه عنهم ووافقهم غيرهم أيضًا.

قال الرافعي: «وزاد آخرون منهم أصحاب القفال، فقالوا: تجويز القسمة حيث جوزنا، مبني على أن القسمة إفراز حق، أما إذا جعلناها بيعًا فهو بيع المرهون بغيره فيمتنع»[(١)]. انتهى.

وهذا هو الذي ذكره الفوراني والقاضي حسين والإمام الغزالي قال الإمام: «وهذا أصل يجري على الاطراد ما يمتنع البيع فيه في إجراء القسمة قولان مبنيان على أن القسمة إفراز أو بيع، وقد يطرأ على قول البيع في بعض المواضع قول في جواز القسمة، وذلك لمكان الضرورة كما سنذكره في قسمة الوقف، فإنه على التأبيد، والشركة القائمة قد تجرُّ عسرًا عظيمًا، فإذا لم تفرض ضرورة ⇑[٢/٣٩] ظاهرة انطبق جواز القسمة؛ ومنعها على القولين في أن القسمة بيع أو ليست بيعًا، ومسألتنا من صور القولين، فإن الرهن ينفك عمَّا قليل، فلا تظهر الضرورة»[(٢)]. انتهى.

وقال الغزالي: «حيث تميز الحكم بتعدد المالك فإذا قضى أحد الشريكين نصيبه واستقسم المرتهن وكان الشيء مكيلًا أو موزونًا. قال الشافعي: له ذلك وهو تفريع على أن القسمة إفراز حق لا بيع، حتى تتصور في المرهون ثم يراجع القاضي الراهن، فإن أبى أجبر عليه، وفي مراجعة المرتهن وجهان من حيث إنه لا ملك له ولكن له حق، وإن كانت القسمة قسمة التعديل، ففي الإجبار عليها **قولان**؛ **فإن قلنا**: يجبر، فالرجوع إلى المرتهن هنا أولى؛ لأنه أقرب إلى حقيقة البيع من القسمة الجزئية»[(٣)]. انتهى.

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٢٥) بمعناه.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٦١) بمعناه.

(٣) الوسيط في المذهب (٣/ ٥١٩).

وعلى طريقه هو لا يكون في قسمة المتماثلات قولان **إن قلنا**: إنها بيع، وهو الذي رجحه الرافعي في باب الرِّبا، واقتضى كلامه هنا ترجيحه؛ امتنع الإجبار.

**وإن قلنا**: إنها إفراز، وهو المشهور والمختار أجبر، وقسمة التعديل أيضًا تنخرج على القولين ولكن الصحيح المعتمد فيها أنها بيع، وظاهر النص، وكلام العراقيين وغيرهم: أنه لا نظر إلى هذا البناء بل يجبر في المتماثلات؛ لأنه لا ضرر فيها، سواء قلنا: هي إفراز أم بيع، وفي غيرها خلاف الأصح أنه لا يجبر المرتهن؛ لما فيه من الضرر عليه.

قال ابن الرفعة: والأشبه ما ذكره العراقيون من إجراء النص على ظاهره من غير تقييد بأن القسمة إفراز؛ لأن بيع المرهون لا يمتنع إلا عند الاختيار، أما عند الحاجة إليه، فلا يمتنع وينتقل حق الوثيقة إلى الثمن، ألا ترى أن العبد المرهون إذا جنى جناية ينقص أرشها عن قيمته، ولم يتيسر بيع بعضه، أو تيسر لكن بأنقص قيمة يباع كله؛ لأجل حق المجني عليه، وإن لم يتعلق حقه منه إلا بقدر الأرش، وما ذاك إلا لتعلق حق غير الراهن والمرتهن بالبيع في الحال، فلا يفوت عليه فكذا نقول فيما نحن فيه الشريك حقه في المقاسمة، لو خلا عن أن يكون راهنًا أولًا واجب على الفور، ولا يمنعه من ذلك كون القسمة بيعًا، ولو كان ذلك يمنع من الإجبار على القسمة؛ لاقتضى ألا يجوز لأحد الشريكين أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه؛ حذرًا من إبطال حقه من القسمة ولا قائل به من أصحابنا.

**فإن قلت**: لمّا رهنا معًا من واحدٍ، فكان كل منهما قد دخل على بصيرة من إبطال حقه، ما دام الرهن باقيًا من الإجبار على القسمة، فيلزم به بخلاف الشريك الذي لم يكن راهنًا.

**قلت**: يقتضي ذلك أن نخص الكلام بحالة الاجتماع على الرهن، وكلام الأصحاب غير خاص بهذه الحال، بل يشملها وما إذا رهن أحدهما حصته بعد الآخر.

**فإن قلت**: إنما بيع كل العبد الجاني إذا تعذر بيع البعض؛ لأن حق الجناية تعلق بكله، وهو مقدم على حق المالك، فكذا على حق المرتهن من طريق الأولى.

**قلت**: ذاك موجود فيما نحن فيه، فإن حق الشريك في الإجبار يقدم على حق المالك، فعلى حق المرتهن أولى.

**نعم!** لو أراد الراهن الذي لم ينفك نصيبه المقاسمة، فهل يجوز؟

**إن قلنا**: إنها إفراز جازت، وإن قلنا بيع لم يجز؛ كما لا يجوز بيع المرهون من غير حاجة، ليكون ثمنه رهنًا مكانه. انتهى.

وهو كلام جيد في غاية الحسن ⇑ [٢/٣٩ب] هو الذي أشرت إليه فيما سبق أنه يقتضي الفرق بين حالة انفكاك نصيب أحدهما وحالة عدم انفكاك شيء، ويكون كلام الشافعي والعراقيين مختصًّا بالأولى، وكلام القفاليين متعينًا في الثانية، هذا إن صح ما قاله ابن الرفعة من الانتصار للعراقيين، وهو على حسنه عندي فيه وقفة يسيرة؛ لأن حق الشريك في القسمة لو كان كحق المجني عليه لمنع الرهن، كما يمتنع رهن العبد الجاني، فلما اتفقنا على جواز رهنه دل على أن حق الاستقسام مخالف لحق الجناية، وبعد هذا، إما أن يقال: لا يلزم من تقديم حق الجناية على حق المرتهن تقديم حق الاستقسام عليه، لا سيما مع ما تقدم عن الإمام من أن الرهن ينفك عمَّا قليل، فلا تظهر الضرورة، وأما أن يقال - وهو الحق إن شاء الله: إن حق الاستسقام يقدم على حق المرتهن لتقدمه عليه ولا يمنع من الرهن، كما أن

حق الشفيع كذلك، إذا رهن المشتري الشقص المشفوع، فللشفيع أن يفسخ الرهن، ويأخذ وهو أشبه شيء بما نحن فيه، لكن الراهنان هنا لما اجتمعا على الرهن، فقد رضي كل منهما به، فلا يجوز له بعد ذلك طلب القسمة على قول البيع؛ لأنه رضي بالرهن المانع منها.

وقول ابن الرفعة: إن كلام الأصحاب غير خاص بهذه الحال، فهو وإن كان مطلقًا، كما قال لكن يجب تخصيصه بها؛ لأنهم قالوا فيما إذا رهن حصته من بيت في دار مشتركة، ما يقتضي الاتفاق على جواز القسمة، كما سيأتي، ولا يمكن الجمع بين كلامهم هنا وهناك إلا بهذا الطريق.

**وحاصله**: أن المشاع إن رهنه أحد الشريكين بإذن الآخر امتنعت القسمة حتى تنفك، وإن كان بغير إذنه؛ جازت القسمة، وله المطالبة بها، وإن رهناه، فهو كما لو رهن أحدهما حصته بإذن الآخر؛ فتمتنع القسمة؛ ولهذا صورها الشافعي فيما إذا رهناه معًا، هذا كله إذا فرعنا على أنها بيع.

**فإن قلنا**: إفراز جازت مطلقًا، وبهذا يتبين أن فيما إذا انفرد كل منهما برهن نصيبه لا مانع إلا كون الرهن يمتنع بيعه، فإن قدمنا حق طالب القسمة على حق المرتهن أجريناها سواء، قلنا: هي إفراز أم بيع، وإن قدمنا حق المرتهن لِقُرْب انفكاك الرهن منعناها، وهذا الذي يميل إليه كلام الإمام، ولعل الوجهين في كلام المصنف وغيره منشؤهما هذا النظر، فإن صح ذلك؛ فيكون الأصح تقدم حق المرتهن لقرب مدته؛ ولضعف حق الاستقسام؛ ولذلك لا ينتقص به الوقف ونحوه، بخلاف حق الشفيع لأنهم صححوا عدم إجبار المرتهن، لكن الذي يتجه في صورة الانفراد إجباره؛ لأن الشريك الذي لم يرهن ولم يرض؛ له حق في القسمة، فكيف يعوق بالرهن والملك الذي يقتضي القسمة باق؟ ويؤيده كلامهم في مسألة

البيت، فالوجه إجراء القسمة سواء قلنا: هي إفراز أم بيع، ويصح في هذه الصورة إطلاق العراقيين، وأما إذا أذن أحد الشريكين في الرهن، فيمنع من طلب القسمة ما دام الرهن باقيًا.

**إن قلنا**: إنها بيع، وكذا إن قلنا بالإفراز، وكان فيها ضرر وإلا فلا، وحكمه في ذلك حكم الراهن، وأما إذا اجتمعا على الرهن، فرهن كل منها حصته بدينه راضيًا برهن حصة الآخر بدينه، فهو كما لو أذنا والقول هنا بتجويز قسمة المتماثلات مع القول بكونها بيعًا بعيد لا يتجه إلا أن يقال: إن القسمة ليست بيعًا من كل وجه، وأكثر الأصحاب لم ينظروا إليه [٢/٤٠أ]⇑ وبالجملة هذه مسألة مشكلة من جهة الجمع بينها وبين كلامهم في رهن حصته من بيت في دار، وسيأتي، فليتأمل الجمع بين الكلامين، وإن قيل بأن رهنهما معًا لا يلزم منه الرضا برهن الآخر لم يبعد؛ لأن صورة رهنهما معًا أن يرهن كل منهما نصيبه بدينه، أما إذا قالا: رهناك هذا العبد بالمائة التي لك علينا، وكان له على كل واحد منهما خمسون، فينبغي أن يكون كله رهنًا بجميعها لا ينفك منه شيء إلا بقضائها، وكان كل واحد رهن حصته بدينه ودين صاحبه وبهذا الاضطراب لا يلزم من تقديم حق الجناية على حق المرتهن تقديم حق الاستقسام عليه، لا سيما مع ما تقدم عن الإمام من أن الرهن ينفك عمًّا إلى قليل يقوي قول القَفَّالِين من البناء على أن القسمة إفراز أو بيع سواء أكان نصيب أحدهما قد انفك أم لا، وهذا هو المختار حيث انتهينا إلى هذا المقام.

**فإن قلت**: الشافعي وأكثر الأصحاب جزموا القول بصحة قسمة المرهون المثلي إذا انفك بعضه.

**قلت**: لا يمتنع أن يكون بناء على أنها إفراز؛ لأنه المختار عندهم على ما

هو المشهور في قسمة المتماثلات، وهو ما أشار إليه الرافعي في «المحرر» وإن كان في «الشرح» في باب الربا رجح أنها بيع، وكذلك اقتضى كلامه في باب الرهن هنا، فتلخص أن في قسمة المرهون المتساوي الأجزاء قولين إذا انفك بعضه، فإن لم ينفك بعضه، فأولى بالمنع والصحيح في القسمين الجواز، والصحيح في المختلف الأجزاء؛ كالدار والأرض المختلفة المنع.

**وحاصله**: : أنه حيث أجبر الشريك، فهل يجبر المرتهن خلاف، وسواء قلنا: يجبر الشريك أو لا، هل يجوز إذا كان مرهونًا بالتراضي؟! خلاف.

**فرع** حيث جوزنا القسمة فسبيل الطالب أن يراجع الشريك فإن ساعده وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليقسم، ونقل الصيدلاني[1] والماوردي وجهًا أنه لا حاجة إلى إذن الشريك في المتماثلات؛ لأن قسمتها قسمة إجبار.

قال الرافعي: «والمذهب الأول»[2]، فلو قسم بنفسه، فعلى المذهب يكون ما أخذه بالقسمة بينهما وعليه ضمانه، وما تركه بينهما وليس عليه ضمانه، وعلى الوجه الآخر لو أخذ أكثر من حقه ملك منه قدر حقه وضمن الزيادة لشريكه، قال ذلك الماوردي[3].

وقولنا: «حيث جوزنا» نريد به في المتماثلات على الصحيح وفي قسمة التعديل على أحد الوجهين، كما سبق ونعني به بغير رضا المرتهن، وحيث

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢٦).
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٢٠).

منعنا، فرضا المرتهن، فالمفهوم من كلام المعظم صحتها، وبه صرح الماوردي[١]، وكلام المصنف ناطق به.

وقال الإمام: إنه لا يصح وإن رضي؛ لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن. فأما في بيع المرهون بما ليس بمرهون ليصير رهنًا، فلا. قال الرافعي: «وهذا إشكال قوي»[٢].

قال النووي: «ليس هو بقوي لمن تأمله، ولا يسلم الحكم الذي ادعاه والمعتمد ما قاله الأصحاب»[٣]. انتهى.

**واعلم** أن المرتهن إذا أذن ببيع الرهن بشرط أن يكون ثمنه رهنًا، فيه قولان نص في «الأم» على الفساد[٤]، وفي «الإملاء» على الصحة[٥]، رجح المَحَامِلي والغزالي الأول.

وقال النووي في «روضة الطالبين»: «إنه الأظهر»[٦]، فيلزمه أن يسلم الحكم الذي ادعاه الإمام، والإمام قال: «إن الأجوبة، وإن اختلفت في جواز نقل الرهن من عين إلى عين على حكم التراضي، فلا اختلاف في أن التبادل بصيغة البيع لا يجوز»[٧]، «ويلزمه أن يفرق بينه وبين البيع بشرط جعل ثمنه رهنًا حيث جرى فيه الخلاف»، كذا قال ابن الرفعة[٨].

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) فتح العزيز (٤/ ٥٢٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١١٢).

(٤) الأم (٣/ ١٨٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٧٣).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٤٣).

(٧) نهاية المطلب (٦/ ٢٦٣).

(٨) كفاية النبيه (٩/ ٤١٢).

**ويمكن جوابه**: بأن القول بالصحة هناك معناه: أنه يلزم الراهن رهن الثمن كما تُشْعِر به عبارة [٢/٤٠ب] الرافعي، وعبارة الإمام فإن كان كذلك، فظهر الفرق، وإن كان معناه أنه يصير الثمن بنفس البيع رهنًا، فهو مثله، وهو ما يشعر به تقريب الإمام وغيره الخلاف المذكور من الخلاف في نقل الوثيقة، فينبغي أن يجري الخلاف، ويكون الأصح الفساد، فالسؤال على النووي وارد على كل تقدير، وعلى الإمام على تقدير واحد على قول مرجوح، فظهر أن الإشكال قوي كما ادعاه الرافعي، وإنما يجاب عنه بأن يقال: إن القسمة ليست بيعًا من كل وجه، فاغتفر فيها هذا، والماوردي جزم في قسمة التعديل، وهي التي لا يجيز عليها عنده، فإنها لا تجوز إلا برضا الراهن، والمرتهن وقال: «لو رضيا معًا، وجعل أحدهما للآخر مقاسمة الشريك جاز وصحت القسمة، سواءٌ أقاسمه الراهن بإذن المرتهن، أم قاسمه المرتهن بإذن الراهن»[1]. انتهى.

ولا خلاف في ذلك ومُقاسمة الشريك للراهن هي الحقيقية؛ لأن الملك لهما وإذن المرتهن معتبر لتعلق حقه، وأما مقاسمته للمرتهن فإنما يكون بطريق الوكالة من المرتهن عن المالك، فإذن المالك هنا توكيل ومباشرة المرتهن رضا.

**فرع**

كل ما ذكرناه في اقتسام الراهنين يأتي في اقتسام الراهن والمرتهن في المسألة الثانية إذا تعدد المرتهن وانفك نصيب أحدهما، كما صرح به الرافعي وغيره، وكذا إذا لم ينفك على ما يقتضيه إطلاق المصنف ولا خفاء بما يقتضيه عود تلك التفاصيل ومواقع أحكامها، ولا خفاء بأن

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٢٠ - ٢٢١).

جميع هذا الكلام فيما يمكن انقسامه، أما العبد وكل ما لا يمكن قسمته فلا مدخل للقسمة فيه.

**تنبيهات:**

قول المصنف في المسألة الثانية: الذي لم يبرأ يُفْهم أن تصوير المسألة عند انفكاك نصيب أحدهما، وقوله في أول الكلام: الراهنان، حقيقته أنه قبل الانفكاك ولا تفاوت في ذلك، فقد ظهرت أحكامهما.

وقوله: ما لم تنقص قيمته بالقسمة كالحبوب، وقد ذكرنا أن الأرض المستوية الأجزاء مثلها، وحكمه بالجواز من غير رضا المرتهن موافق للشافعي والأكثرين، وهو إمَّا قطعًا، وإما تفريع على أن هذه القسمة إفراز وقوله.

وقوله: وإن كان مما تنقص قيمته، ففيه وجهان يقتضي أن ضابط محل الخلاف كونه مما تنقص قيمته، وضابط محل الإجبار بما سواه من غير اعتبار قسمة التعديل والأصحاب كما سبق حكوا الخلاف في قسمة التعديل، ولم يشترطوا نقص القيمة، ولاشك أن التعديل قد لا ينقص القيمة، كما سبق في فرض العبدين المتساوي القيمة، وقسمتها في الغالب تزيد فإن قيمة العبد الكامل أكثر من قيمة نصف عبدين غالبًا فما ضبطه الأصحاب به أولى، ويحمل كلام المصنف عليه، ويكون مراده: وإن كان مما قد تنقص قيمته، ولاشك أن هذا التوقع حاصل في جميع قسمة التعديل وضابط الخلاف ما يجبر عليه من قسمة التعديل.

أمَّا ما لا يجبر عليه الشريك، فلا يجبر عليه المرتهن قولًا واحدًا.

وقوله: لأنه يدخل عليه بالقسمة ضررًا إما أن يكون مراده قد يدخل؛ وذلك لما يتوقع من قلة الرغبات، وإما أن قيمة الخارج بالقسمة قد تكون

أنقص من قيمة المشاع، وذلك يوجد في بعض الأوقات.

وقوله: لأن المرهون عنده نصف العين [٢/٤١] إلى آخره يعني سواء نقصت القيمة، أم لم تنقص لا حق له غير ذلك.

**فرع** لخص الغزالي في «الوسيط» هذه المسألة تلخيصًا حسنًا، قال: «حيث يتميز الحكم بتعدد المالك، فإذا قضى أحد الشريكين نصيبه، واستقسم المرتهن وكان الشيء مكيلًا أو موزونًا.

قال الشافعي: له ذلك وهو تفريع على أن القسمة إفراز حق لا بيع حتى يتصور في المرهون، ثم يراجع القاضي الراهن فيه، فإن أبى أجبر، وفي مراجعة المرتهن وجهان وإن كانت قسمة تعديل، كما لو رهن رجلان عبدين مشتركين ثم قضى أحدهما نصيبه، وهما متساويا القيمة، ففي الإجبار عليها **قولان؛ فإن قلنا**: يجبر، فالرجوع إلى المرتهن ها هنا أولى؛ لأنه أقرب إلى حقيقة البيع من القسمة الجبرية»[1]. انتهى.

وهو ملخص ما حكيناه مفرقًا، ومنه يؤخذ في إجبار المرتهن **ثلاثة أوجه؛**
**أحدها**: يجبر في قسمة الإفراز والتعديل.

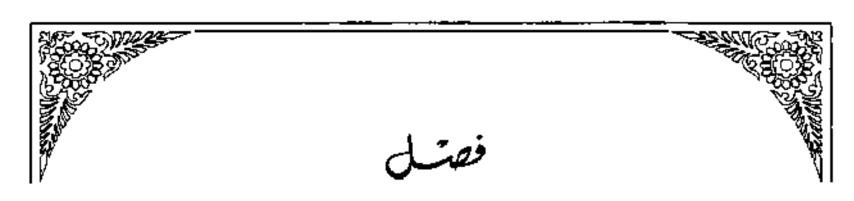
**والثاني**: لا يجبر فيهما.

**والثالث**: يجيز في الإقرار دون التعديل، وهو الأصح وحيث رضيا وهي إفراز؛ جازت أو بيع، فكذلك الأعلى ما قاله الإمام.



(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٥١٩).

قال:



فصل

[في العيب في الرهن]

**وإذا قبض المرتهن الرهن، ثم وجد به عيبًا كان قبل القبض نظرت، فإن كان في رهن عقد بعد عقد البيع، لم يثبت له الخيار في فسخ البيع، وإن كان في رهن شرط في البيع، فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وأن يمضيه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يسلم له الرهن، فإذا لم يسلم ثبت الخيار، وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أو حدث فيه عيب عنده لم يملك الفسخ؛ لأنه لا يمكنه رد العين على الصفة التي أخذ، فيسقط حقه من الفسخ كما قلنا في المبيع إذا هلك عند المشتري أو حدث به عيب عنده، ولا يثبت له الأرش؛ لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت، ولو فات الرهن بالهلاك لم يجب بدله، فإذا فات بعضه لم يجب بدله.**



الشرح

الرهن إذا كان تبرعًا، فلا أثر لوجود العيب فيه قديمًا كان أو حادثًا، وهو مراد المصنف بقوله: إن كان في عقد بعد عقد البيع، لم يثبت له الخيار في فسخ البيع - يعني: لأنه تطوع بالرهن على ثمن المبيع من غير أن يكون التزمه في البيع، والمرتهن متمكن من فسخ الرهن بغير عيب، فلا أثر للعيب عند عدم الشرط، وكذلك تلفه بعد القبض وقبله، وأما إذا كان الرهن

مشروطًا في بيع، فما حدث بعد القبض من عيب أو تلف لا أثر له أيضًا في إثبات الخيار، وهذا لا خلاف فيه، وممَّن ذكره الماوردي حيث قال الشافعي: «لو أصاب الدار هدم بعد القبض كانت رهنًا بحالها وما سقط من خشبها وطوبها»[(١)].

قال الماوردي: «إذا كان الانهدام بعد القبض فلا خيار له؛ لأن العيب الحادث بعد القبض ليس بأكثر من تلف الرهن بعد القبض ولو تلف بعد القبض لم يكن له خيار فأولى ألا يكون له بالعيب خيار»[(٢)]. انتهى.

وما كان قبل القبض إما حادثًا بعد عقد الرهن وإما متقدمًا عليه من العيوب، فيثبت به الخيار إذا كان المرتهن جاهلًا به، ثم اطلع [٤١/٢ب] عليه لما ذكره المصنف، وممن صرح بثبوت الخيار في البيع بطريان العيب على الرهن المشروط قبل قبضه الماوردي[(٣)] لما طرأ عليه من النقص قبل قبضه، وقول المصنف: «كان قبل القبض» يشمل ما تقدم على العقد، وما لم يتقدم وإن اختلفا في قدم العيب وحدوثه، فالقول قول الراهن، كما في البيع ذكره القاضي حسين وغيره، ونص عليه الشافعي[(٤)].

**واعلم** أن الرهن المشروط قد يكون معينًا، وقد يكون موصوفًا، والحكم الذي ذكرناه في المعين واضح وصرح الشيخ أبو حامد بفرض المسألة فيه.

وأما الموصوف، فإذا قبضه ووجد به عيبًا متقدمًا ينبغي أن يردّ ويطالب برهن سليم بالوصف المشروط، فإن امتنع، فحينئذ يثبت الخيار، وأما إثبات الخيار في البيع بمجرد الاطلاع، فلا وجه له، والوجه حمل كلام

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٢) بمعناه.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤٥).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤ - ٤٥).
(٤) الأم (٣/ ١٦٣).

الأصحاب على هذا، وإن المراد يثبت الخيار في الرهن، ثم إن كان معينًا ثبت الخيار في البيع، وإن كان موصوفًا، وأجاب الراهن إلى بدله، فلا خيار وإلا ثبت الخيار، وكذا إذا لم يقبضه، وحدث به عيب، فالحكم على هذا التفصيل فيما يظهر، وأما قبل العقد على الرهن الموصوف، فلا يمكن فرض المسألة في العيب، والمعين.

**إن قلنا**: الرهن ينعقد بالشرط مع البيع، أو كان قد مزجه، فلا يتصور فرض المسألة أيضًا.

**وإن قلنا**: مع الشرط، لابد من إنشاء عقد، فوجد قبل العقد عيب بما شرط رهنه، فينبغي أن يثبت الخيار في فسخ البيع، وهذا لاشك فيه إذا علمت هذا، فقول المصنف: وإذا قبض المرتهن الرهن؛ تصوير للمسألة لا احتراز، فإن الحكم قبل القبض، كذلك على ما بيَّنَّاه.

وقوله: كان قبل القبض يشمل المتقدم على العقد والمتأخر، كما سبق.

وقوله: في رهن عقد بعد عقد البيع، بيَّنَّا أن مراده التبرع، لكنَّا بيَّنَّا أنه على القول بأن الرهن لا ينعقد بالشرط والإيجاب، كما هو رأي القاضي حسين، يتصور أن يكون الرهن المشروط المعين، بعقد عليه بعد العقد على البيع، وحينئذ يأتي فيه الخيار، وكذلك على غير رأي القاضي حسين، لو أنه لما قال: بعتك على أن ترهن، فقال: قبلت، ولم يقل: رهنت، بأن الشرط يلزم، ويحتاج إلى إنشاء رهن إلا على الوجه المحكي عن «الجرجانيات» فإذا أخذنا بما أفهمه كلام المصنف من أن المشروط لا يكون بعد البيع، أخذ منه أنه موافق لذلك الوجه إلا أن يكون كلامه من العام المراد به الخاص، لكن الرهن الموصوف المشروط لا شك في عقده بعد عقد البيع، فكأنَّ المصنف لم يرده - ولا جرم - بت القول بثبوت الخيار في البيع،

وحينئذ لا يكون منافيًا لما قلناه من الاقتصار فيه على رد الرهن، ولا يثبت الخيار في البيع إلا إن امتنع من الإبدال، وإذا لم يعلم بالعيب حتى زال في يده **فوجهان في «الحاوي» أحدهما**: له الخيار في فسخ البيع لوجوبه في الابتداء.

**والثاني**: لا خيار له لسقوطه في الانتهاء، وإذا لم يعلم المرتهن بالعيب حتى هلك الرهن عنده، أو حدث فيه عيب، فلا يملك الفسخ لما ذكره المصنف، وممن ذكره صاحب «البيان»[١] وصاحب «الانتصار» وذكر الإمام مسألة الهلاك [٢/٤٢] وحكى فيها **وجهين «أحدهما**: لا يثبت حق فسخ البيع؛ لأنه مرتب على رد الرهن.

**والثاني**: أنه يرد البيع ويفسخه ويقول: استحققت بالشرط رهنًا سليمًا فلم يتفق الوفاء به فكأنك لم ترهن عندي»[٢]. انتهى.

والماوردي وغيره جزموا في مسألة التلف بالأول كما جزم به المصنف، وهو الذي نص عليه الشافعي في «مختصر المزني» فإنه قال: «ولو مات في يده وقد دلس له فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار لما فات من الرهن»[٣]. ذكر ذلك في باب الرهن والحميل في البيع، وهناك ذكره الإمام والماوردي[٤]، والشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهم وذكروا كلهم إلا الشافعي، والإمام المسألتين جميعًا مسألة التلف، ومسألة حدوث العيب كما ذكرهما المصنف، ولم يحك أحد منهم خلافًا إلا الإمام في مسألة التلف، والظاهر أنه يجريه في مسألة حدوث العيب، وإن لم يصرح

(١) البيان (٦/ ٢٧).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٩).

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٦).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٤٥).

بها، بل هي أولى بالخلاف لإمكان الرد بخلاف حالة التلف.

وقد حكاه البغوي في المسألتين جميعًا وقال: إن الأصح المنصوص أنه لا فسخ[1]، والإمام والبغوي أخذا الخلاف من القاضي حسين، فإنه قال في باب الرهن والحميل في البيع: إذا اطلع على عيب قديم بالمرهون بعد أن تلف في يده، فقد حكينا أن له الفسخ كما لو احتبس جزءًا من الرهن، ونص هنا أنه لا يجوز الفسخ، فحصل في المسألة جوابان، والذي حكاه قبل ذلك في الباب الذي قبله عند الكلام في رهن المرتد، والعامل أنه قال: نص الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ على أنه إذا ارتهن عبدًا، وتلف في يده بعد القبض، ثم اطلع على عيب قديم له فسخ البيع، فأجراه مجرى احتباس جزء كما لو وجد المسلم اليد برأس مال السلم عيبًا بعد الهلاك يسقط بحصته جزء من المسلم فيه، فلو ارتهن عشرة أشياء، وسلم منها تسعة، واحتبس العاشر له فسخ العقد، فالعيب بمثابته.

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قضية النص في مسألة العيب بعد التلف إن يثبت له فسخ البيع بعد قتل المرتد؛ لأنه عيب وقضية تخريج أصحابنا المسألة على وجهين أن تتخرج هذه أيضًا على وجهين. انتهى كلام القاضي حسين.

وما حكاه من النص على أن له الفسخ غريب عجيب، وما ذكره من تخريج الأصحاب المسألة على وجهين فهو وغيره إنما ذكروا الوجهين مبنيين على أن قتله في يد المشتري من ضمان البائع أو من ضمان المشتري.

قال: هو إن قلنا بالأول: فله الفسخ.

وإن قلنا بالثاني: فلا، والعبارة المحررة إن قلنا بالأول انفسخ الرهن، فله فسخ البيع.

---

(١) التهذيب (٤/ ٧١).

وإن قلنا بالثاني: فالرهن قد حصل ولم ينفسخ، فليس له فسخ البيع والذي نص عليه الشافعي في ذلك أنه قال في «المختصر»: «ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل فإن قتل بطل الرهن»[1]. وقال في «الأم»: «ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقته فارتهنه، ثم قتل في يده أو قطع كان له فسخ البيع»[2]. انتهى.

وهذان النصان متفقان على جعله من ضمان البائع، وهو الأصح، وليس فيهما ما يقتضي أنه إذا تلف في غير هذه الصورة حيث يكون من ضمان المرتهن يثبت له الخيار، فلا أدري كيف هذا الذي نقله القاضي، فإن كان مأخذه ما ذكرناه من النص، فلا متعلق فيه والظاهر أنه مراده بقرينة ذكره تخريج الأصحاب ⇑ [٢/٤٢ب] معه ولا شك أن كلام القاضي هو مادة الإمام والبغوي فيما حكيناه من الوجهين، وبهذا يتوقف في الوجه القائل بأن له الفسخ، ويعلم أن الأصح أو الصواب عدم الفسخ، كما قاله الأصحاب.

**فإن قلت**: أما نصه في «المختصر» فصريح في بطلان الرهن وتفريعه على ضمان البائع، وأما نصه في «الأم» فليس صريحًا وفي صدره في الأم ما يدل على خلافه فإنه قال: فإن قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتًا، فإن قتل في يديه، فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه.

**قلت**: المذهب الصحيح أنه من ضمان البائع في حالة الحميل دون العلم، وهذا النص يشهد له.

وأبو إسحاق يقول: من ضمان البائع مطلقًا، وهذا النص يرد عليه، وابن أبي هريرة يقول: من ضمان المشتري مطلقًا.

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).
(٢) الأم (٣/ ١٥٥).

وهذا النص محتمل له، فإذا قيل به، وحمل قوله: «إن له الفسخ» على ظاهره، لزم منه ما قاله القاضي حسين، وثبت الوجه المذكور لكن النص ليس بصريح فيه ولا ظاهر وابن أبي هريرة يلزمه أن يقول به، وحيث وصلنا إلى هنا، فقد صح تخريج الوجه المذكور إلا أنه ليس بمنصوص، والصحيح المنصوص خلافه كما قاله البغوي والأصحاب، وجزم الماوردي في مسألة حدوث العيب بجواز الفسخ بالعيب القديم، وفرق بينه وبين البيع بأن عيب المبيع إذا حدث عند المشتري من ضمانه، وليس عيب الرهن إذا حدث في يد المرتهن من ضمانه، فكان له رده.

وهذا قد أجاب عنه ابن الصباغ، قال ابن الصباغ: **فإن قيل**: فالمبيع مضمون على المشتري، والرهن غير مضمون.

**قلنا**: إنما لا يضمن قيمته؛ لأن العقد لم يقع على ملكه، وإنما وقع على الوثيقة، فهو مضمون بالوثيقة. انتهى.

فلهذا شرط الأصحاب أنه لا يتأتى له فسخ البيع ما لم يرد الرهن، كما صرح به الإمام بهذه العبارة وبقية الأصحاب بمعناها، ويؤخذ من ذلك أنه إذا اطلع على عيب قديم ولم يحدث جديد وفسخ البيع قبل الرد لا ينفذ، بل طريقه أن يرد الرهن على الفور، فإذا رد الرهن فسخ البيع على الفور أيضًا، فيحمل كلام المصنف ومن أطلق ثبوت الخيار في فسخ البيع على أنه يفسخ بهذا الطريق، وعلى الوجه الذي حكاه الإمام لا شك أنه لا يشترط ذلك، بل يكون له الخيار قبل الرد، وقد يستحسن الفقيه هذا الوجه الذي حكاه الإمام، ويقول: إن التلف وحدوث العيب في يد المرتهن غير مضمون، فكيف يمنع من الفسخ بما فاته من وصف السلامة.

**وجوابه**: ما قاله ابن الصباغ والحكم قد جزم به الشافعي، وأكثر

الأصحاب، واتفق الأصحاب كلهم على أنه لا يجب للمرتهن أرش لما ذكره المصنف.

وقوله: «ولو فات الرهن بالهلاك»، أي: تحت يد الراهن لم يجب بدله، يعني: بل إنما يثبت للمرتهن الخيار، وهنا تعذر الخيار، لتعذر الرد فانسدَّ باب الرد، ولزم البيع.

قال الشيخ أبو حامد: إن قيل: ما الفرق بين هذا وبين المبيع إذا تلف في يد المشتري، ثم علم أنه كان به عيب حيث قلتم: إن له أن يأخذ الأرش؟

قيل: الفرق بينهما من **ثلاثة أوجه؛ أحدها**: أن البائع يجب عليه تسليم الجزء الذي يكون الأرش في مقابلته، حتى أنه لو كان موجودًا لأجبر على ذلك، فكذلك يجبر على تسليم ما في مقابلته، وها هنا لا يجبر الراهن على تسليم ذلك، فلا يلزم بتسليم مال في مقابلته.

**والثاني**: أن المبيع لو تلف جميعه في يد البائع، لزمه رد جميع الثمن والعيب [٢/٤٣] بمنزلة جزء من المبيع تلف في يده، فلزمه ما في مقابلته من الثمن، والرهن لو تلف جميعه في يد الراهن، لم تلزمه قيمته، كذلك في هذا الموضع.

**والثالث**: أن يقول المشتري: إذا لم يثبت له الأرش لم يرجع إلى شيء آخر؛ فلهذا أثبتنا له ذلك، وحق المرتهن لا يسقط شيء منه بفوات ذلك الجزء؛ فلهذا لم يوجب له في ذلك شيئًا. انتهى.

وذكر الماوردي هذه الثلاثة الأجوبة أيضًا بمعناها[١]، والذي ذكره المصنف هو الثاني منها، وقد وافق الرافعي البغوي في باب الشروط في البيع على حكاية الوجهين في التلف، وحدوث العيب، وعلى تصحيح عدم

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٧).

الفسخ، وبما قاله الماوردي وغيره يحصل **ثلاثة أوجه؛ أحدها**: ثبوت الخيار بظهور العيب القديم، سواء تلف، أو حدث به عيب.

**الثاني**: لا مطلقًا في الحالتين، وهو المشهور.

**والثالث**: لا يثبت حال التلف ويثبت حال حدوث العيب، وهو قول الماوردي، أما الأرش، فلا يثبت بحال.

**فرع** فرعه أصحابنا على هذه المسألة لو باع بشرط أن يرهن عنده عبدين، فسلم أحدهما وتلف في يد المرتهن، وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن خيار ولا أرش، وكذلك إن حدث بالذي لم يقبضه عيب في يد الراهن بعدما تلف الآخر في يد المرتهن ذكره الماوردي وغيره، وكذلك إن حدث بالذي قبضه عيب، وامتنع من تسليم الآخر، ذكره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما، ولم يذكره الماوردي؛ بناء على قاعدته في العيب والتلف، وقد فرق بينهما فيما سبق، ولا يخفى تفريعها على الأوجه الثلاثة السابقة إذا جمعت التلف وحدوث العيب.

**فرع** لو رهن عبدين شرطهما في بيع وسلم أحدهما، وامتنع من تسليم الآخر، ولا عيب، ثبت الخيار بامتناعه من التسليم بلا خلاف، واستدل به الإمام للوجه الذي حكاه من ثبوت الخيار، إذا اطلع على العيب بعد التلف؛ إلحاقًا للوصف بالعين، وفرق بأن في نقصان الصفة رهن المعين الذي شرطه، فقد وفى بشرطه، ثم اعترض بأن الرد يثبت إذا كان المرهون باقيًا، ولا يقال: قد وفى بما شرط وذكر الإمام في موضع آخر إن صح ميل النص إلى ثبوت الخيار، وكأنه تبع في ذلك ما حكاه القاضي حسين من النص السابق.

**فرع** ما قدمناه من التلف إذا مات، فلو قتل العبد المرهون بعد القبض، ثم علم المرتهن بعيب كان به، فإن كان قتله أوجب مالًا ترك مكانه رهنًا وللمرتهن فسخ البيع؛ لأنه وإن فات رد العبد بعينه، فقد رد ما قام مقامه من قيمته، وإن أوجب قصاصًا واقتص من قاتله، فليس للمرتهن فسخ البيع؛ لأنه لما لم يكن له الفسخ إذا اقتص سيده مع خروجه من يده فأولى ألا يكون له الفسخ إذا علم بعيبه.

**فرع** فلو بيع في حق المرتهن، ثم علم عيبًا قديمًا لم يكن له فسخ البيع، وإن كان الثمن باقيًا والفرق بينه وبين المجني عليه؛ أن المبيع قد عاوض عليه سلمًا، ولم يكن نقص العيب مؤثرًا إذا لم يظهر عيبه إلا بعد نفوذ بيعه كالمشتري إذا باع، ثم ظهر على عيب لم يكن له فسخ ولا أرش وليس المجني عليه كذلك؛ لأن المأخوذ فيه القيمة وقت الجناية مع نقصه بالعيب، فافترقا؛ فلو أن مشتري الرهن علم عيبه فرده به، وطالب بثمنه، فإن استرجع الثمن من المرتهن أو من العدل الموضوع على يده، فللمرتهن فسخ البيع، وإن رجع على الراهن بالثمن، ولم يسترجعه من يد المرتهن فليس للمرتهن فسخ البيع ذكر هذين الفرعين الماوردي(١).

**فرع** لم يتعرض ⇑ [٤٣/٢ب] المصنف في هذا الباب لصيغة عقد الرهن ولابد منها.

وقد قال الأصحاب: إن الإيجاب والقبول معتبران في الرهن اعتبارهما

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٦، ١٨٧).

في البيع، والخلاف المذكور في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائدان من ها هنا، ويجوز أن يكون الرهن مشروطًا كما سبق، كما إذا باع بشرط الرهن على الثمن أو أقرض بشرط الرهن على بدل القرض أو أجر بشرط الرهن على الأجرة أو أسلم بشرط الرهن بالمسلم فيه أو نكح بشرط الرهن بالصداق، وسبق الكلام في أن الشرط، هل يكفي في صحة الرهن أو لابد من إنشاء إيجاب وقبول بعده، ورهن التبرع: هو الذي لا يكون مشروطًا، ويسمى رهنًا مبتدأ، وذكر الرافعي عند الكلام في الصيغة تبعًا للغزالي الشروط التي تعرض في الرهن ورهن الأرض المغروسة، وكلاهما قد ذكره المصنف بعد ذلك، وذكر مسألة الحق، والخريطة ونحن - إن شاء الله - نذكرها في فرع عند الكلام في الشروط في أواخر الباب الذي بعد هذا، فإنها في «المختصر» في باب الشروط في الرهن.

**فرع** مثل صاحب «الاستقصاء» العيب ها هنا إنما إذا كان الرهن جارية، فخرجت من وجه أو خرجت ذات ولد من زوج أو زنا وستعرض لذلك فيما إذا رهن جارية لها ولد ومما يتعلق بالصيغة اعتبار التنجيز.

قال المتولي: لو قال: إن لم أقض حقك اليوم، فهذا الثوب رهن منك، فلا حكم له حتى إذا لم يوفه حقه، لم يصر المال رهنًا؛ لأن العقود لا تقبل التعليق.

**فرع** إذا ثبت الخيار بسبب عيب الرهن أو الامتناع عن تسليمه، فإن كان العقد الذي شرط فيه بيعًا أوسلمًا أو إجارة أو قرضًا فسخه وإن كان نكاحًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمدٍ، قال المتولي: إن كان الحق مؤجلًا، فله أن يفسخ التسمية ويرجع إلى عوض المثل وإن كان حالًا **فوجهان**؛

**أحدهما**: له ذلك كعيب الصداق.

**والثاني**: لا؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن العادة أن العقود تقع بقدر عوض المثل، وغرضه بالرهن أن يكون وثيقة في يده بما له في ذمته، وإذا فسخ التسمية يعود إلى عوض المثل، وهو دين في الذمة، ولا فرق بين أن يكون في ذمته عوض المثل ولا رهن به أو المسمى، ولا رهن به، وبه فارق العيب، لأنه إذا فسخ التسمية بالعيب على قول يرجع إلى قيمته سليمًا، وعلى قول يرجع إلى أصل حقه، وفي هذه المسائل ليس يمكن فسخ العقد، ونظير هذه المسائل في البيع إذا قبض المبيع وتلف في يده ولم يسلم له الرهن، فيكون الحكم في الخيار على ما ذكرنا من الوجهين.



## باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

**ما لا يجوز بيعه كالوقف، وأم الولد، والكلب، والخنزير لا يجوز رهنه؛ لأن المقصود من الرهن أن يباع، ويستوفى الحق منه، وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه؛ فلم يصح رهنه.**



من القواعد الفقهية أن ما شرع لمقصود وتقاعد عن مقصوده؛ بطل من أصله، ولا شك أن الرهن شرع لمقصود، وهو أن يباع ويستوفى الدين منه، فإذا لم يكن هذا الغرض بحيث يترتب عليه؛ كان باطلًا.

وقد صرح الشافعي بما قاله المصنف؛ فقال في «الأم» في الرهن الفاسد: «كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه»[١].

وقال في الرهن يجمع الشيئين المختلفين: [٢/٤٤] «ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئًا لا يحل بيعه حتى يرهنه إياه، وإن كان يأتي عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الأَمَةِ قبل أن يولد على أنها إذا ولدته كان رهنًا. ومثل أن رهنه ما ولدت أمته أو ماشيته، أو ما أخرجت نخله على أن تُقطعه مكانه، ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتام. وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها، وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل؛ وذلك أنه قد يحدث في الصدقة معه من

(١) الأم (٣/ ١٦٥).

ينقص حقه ولا يدري كم رهنه. ولا يجوز أن يرهن الرجل جلود ميتة لم تدبغ؛ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ، ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت؛ لأن ثمنها بعد دباغها يحل، ولا يرهنه إياها قبل الدباغ، ولو رهنه إياها قبل الدباغ، ثم دفعها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقده رهنها كان وبيعها لا يحل»[١] انتهى.

وهو ناطق بما قاله المصنف من أن ما لا يجوز بيعه، لا يجوز رهنه.

وقال الشافعي في هذا الباب: «وإذا رهن الرجل مكاتبًا له، فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن، فالرهن مفسوخ لأني إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم»[٢].

وقال أيضًا في جماع ما يجوز أن يكون مرهونًا وما لا يجوز قال الشافعي: «الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ولمن يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف صحيح، وآخر معلول، وآخر فاسد. فأما الصحيح منه، فكل ما كان ملكه تامًّا لراهنه، ولم يكن الرهن جنى في عنق نفسه جناية ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكه حتى يستوفي، ولم يكن المالك أوجب فيه حقًّا لغير مالكه من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقًّا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تقضي تلك المدة. فإذا رهن المالك هذا وقبضه المرتهن، فهذا الرهن الصحيح الذي لا علة فيه»[٣]. انتهى.

ثم اندفع الشافعي في بيان المعلول والفاسد، وليس المعلول خارجًا عن الفاسد في نفس الأمر، وإنما هو راجع إلى ما يظن صحته، فيظهر بخلافه

---

(١) الأم (٣/ ١٥٦).
(٢) الأم (٣/ ١٥٧).
(٣) الأم (٣/ ١٦٠).

كما إذا ثبت أنه كان جانيًا أو مرهونًا أو مستولدة أو مشترًى شراء فاسدًا أو يطرأ عليه ما يفسده، كتخمير العصير، هذا الذي قيمته من «الأم».

وفي «الكافي» للزبيري أن المعلول ما فيه قولان كالجاني.

وفي «الإفصاح» لأبي علي أن الصحيح أن يرهن معلومًا يجوز بيعه، والفاسد رهن المجهول، والمعلول رهن الجاني لم يجعله صحيحًا؛ لأن في رقبته حقًّا للغير ولا جعله فاسدًا؛ لأن ملكه قائم وهو معلول.

قال الشافعي: «والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل [أن][١] يعجز، ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنًا بقبضه بعد عجزه. ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسدًا في قول من لا يبيع أم الولد، أو يرتهن من الرجل ما لا يحل بيعه مثل: الخمر والميتة والخنزير، أو يرتهن منه ما لا يملك»[٢]. انتهى.

يعني: إذا لم يأذن له صاحبه في رهنه، وهذه النصوص كلها ناطقة بما قاله المصنف من الضابط والمثال، ومبينة بأن امتناع رهن أم الولد مبني على امتناع بيعها، وهو الجديد الصحيح المشهور والكلب كالخنزير المنصوص عليه وداخل في الضابط وكذلك الحر؛ لأنه غير مملوك فضلًا عن كونه لا يجوز بيعه.

قال المتولي: ولو رهن الرجل قرابة له من ابن أو أخ على ما جرت به العادة للسلاطين فلا حكم له؛ لقوله تعالى: «فَرُهُن مقبوضة» والحر لا تثبت عليه اليد. انتهى. [٢/٤٤ب]

ورأيت في «مصنف ابن أبي شيبة» عن إبراهيم -وهو النخعي- قال: «إذا

---

(١) سقط من المخطوطة، وأثبتناه من الأم.

(٢) الأم (٣/ ١٦٣).

رهن الرجل الحر، فأقر بذلك كان رهنًا حتى يفكه الذي رهنه أو يفك نفسه»(١) والوقف لا يجوز بيعه، فلا يجوز رهنه اتفاقًا، سواء قلنا: هو مملوك أم لا؟

وهو داخل في عموم النصوص التي حكيناها.

وقد نص الشافعي في «المختصر» على أرض السواد لاعتقاده أنها وقف، فقال: «ولو رهنه أرضًا من أرض الخراج، فالرهن مفسوخ؛ لأنها غير مملوكة»(٢)، وتبعه كثير من الأصحاب، فتكلموا على خراج السواد هنا، والمصنف وآخرون ذكروه بعد السير، ونحن نذكر طرفًا منه هنا، فنقول: أرض السواد: هي أرض العراق سمي سوادًا؛ لسواده بالشجر والزرع ولما قدمت الصحابة يفتحون الكوفة وأبصروا سواد النخل قالوا: ما هذا السواد وسبب ذلك أن الخضرة تُرَى من البعد سوادًا.

وقال الأصمعي: «سمي سوادًا؛ لكثرته من قولهم: السواد الأعظم»(٣). انتهى.

ثم إن السواد وإن كان في الأصل للشجر أو غيره مما قلناه إلا أنه صار يطلق على كل أرض العراق ولا يطلق على غيرها في الغالب، فصار مرادفًا للعراق، وهو الإقليم المعروف إقليم فارس وسمي عراقًا؛ لاستواء أرضه وخلوها عن جبال تعلو أو أودية تنخفض.

وقيل: لكونه على شاطيء البحر والفرات، وقيل: سمته العجم إيراق سهر، ومعناه: كثير النخل والشجر فَعُرِب، وأما تحديده فمن عبادان إلى

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة رقم (٢٢٣٣٨).

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٥٦) بمعناه.

حديثة الموصل طولًا، ومن عذيب؟ القادسية إلى حلوان عرضًا، وحديثة الموصل آخر عملها في صوب العراق، والمراد من حلوان عقبتها على ما قاله بعضهم هذا حد العراق. وحد سواد العراق لا يستثنى منه شيء، لكن يستثنى من الدخول في حكم السواد البصرة، ليس لها حكم السواد، وإن دخلت في حده إلا في موضع شرقي دجلتها يسمى الفرات، وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراة هما داخلون في الحكم والحد وبقية البصرة داخل في الحد لا في الحكم؛ لأنه كان مواتًا، فأحياه المسلمون والحكم الذي سنذكره من الوقف أو الملك، إنما يكون لما عدا الموات، والتنبيه على استثناء هذا العدد خاصة يقتضي إن لم يكن في جميع أراضي العراق موات غيره، وذلك محمول على الأماكن العامرة لما تكلم الفقهاء في ذلك، ولا يمتنع أن يكون فيها موات إلى اليوم لا يحتاجون إلى استثنائه لأنه لا يدخل في حكم وقف ولا ملك، وكذا كل بلد ألحقناه بسواد العراق، فإنما يراد به ما كان عامرًا أو مزدرعًا.

أما الموات فلا، إذا عرف هذا فسواد العراق فتح في زمان عمر رضي الله عنه[١]، والصحيح المشهور: أنه فتح عنوة[٢].

وفي وجه لأصحابنا: أنه فتح صلحًا[٣]، وهو بعيد.

وعن محمد بن سيرين: أن بعضه صلح وبعضه عنوة[٤]، ولا يدرى هذا من هذا.

والذين قالوا: إنه عنوة أطلقوا القول واستثنى الخطيب في «تاريخ

(١) انظر: كفاية النبيه (٧/ ١٢٠).
(٢) انظر: فتح العزيز (١١/ ٤٤٩).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٥٧).
(٤) أخرجه يحيى بن آدم في الخراج (ص٥٠).

بغداد»: «الحيرة وبانقيا وأُلَّيْس فإنها صلح، وروي عن عبد الله بن مغفل الصحابي قال: لا تشتر من أهل السواد إلا من أهل الحيرة وبانقيا وأُلَّيْس.

قال أبو عبيد: أما الحيرة، فإن خالد بن الوليد كان صالحهم في دهر أبي بكر، وأما أهل وبانقيا وأُلَّيْس فإنهم دلوا أبا عبيدة وجرير بن عبد الله البجلي على مخاضة حتى عبروا إلى فارس، فذلك صُلحهم وأمانهم»[(١)]. انتهى.

واختلف الناس في حكم السواد، فقال الشافعي: «إنها وقف لا يجوز بيعها ولا رهنها»[(٢)].

وقال ابن سريج: هي ملك يجوز بيعها ورهنها[(٣)]، وذلك مبسوط في «كتاب السير».

وقد ذكرنا استثناء الفقهاء لبعض البصرة من هذا الحكم، ولم يذكروا المواضع الثلاثة التي استثنيناها عن عبد الله بن مغفل، ويجب استثناؤها إلا إن ثبت أن أهلها استنزلوا عنها ووقفت، والخلاف بين العلماء المتقدمين في وقف أرض السواد، كما هو بين أصحابنا والصحيح عندهم أنها [١٢/٤٥] ⇑ وقف كما قال الشافعي: قال أبو عبيد: «وإنما كان اختلافهم في الأرضين المغلة التي يلزمها الخراج من ذوات المزارع والشجر، فأما المساكن والدور بأرض السواد فما علمنا أحدًا كره شرائها وحيازتها وسكناها قد اقتسمت الكوفة خططًا في زمن عمر بن الخطاب، وهو أذن في ذلك، ونزلها من أكابر أصحاب رسول الله ﷺ رجال: منهم سعد، وابن مسعود، وعمار، وحذيفة، وسلمان، وخباب، وأبو مسعود، وغيرهم ثم قدمها علي فيمن

---

(١) تاريخ بغداد (١/ ٣٠٦).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٧٧).
(٣) انظر المصدر السابق.

معه، ثم كان التابعون بها، فما بلغنا أن أحدًا كان في نفسه منها شيء وكذلك سائر السواد»[(١)]. انتهى.

وبغداد من أرض السواد، وكان جماعة من السلف يكرهون سكنى بغداد والمقام بها ويحثون على الخروج منها[(٢)].

وقيل: إن أحمد بن حنبل كان يعطي أجرة داره التي هي في ملكه ظاهرًا، وكان الفضيل لا يرى الصلاة في شيء من بغداد يرى أنها غصب[(٣)]، وإنها كانت مزرعة لقوم، والصحيح الذي عليه عمل الناس أنها ليست بغصب، لكنها بنيت في أرض السواد، ففيها الخلاف في جواز بيعها، وقول أبي عبيد: إن الخلاف إنما هو في الأرض المغلة لا تخرج بغداد؛ لأنها كانت مزرعة.

وقوله: إن المساكن لا تدخل في الخلاف إن صح ما أشار إليه من الإجماع، فهو عمدة، وإلا فهو محل النظر.

وفي المسألة وجهان لأصحابنا أصحهما ما قال أبو عبيد، وقيل: إن موضع بغداد مُستثنى، وأنه من مواضع الصلح هذا حكم سواد العراق

وأما مصر فقل من تعرض لها.

وقال الخطيب في «تاريخ بغداد»[(٤)]: «وقد كان الليث بن سعد اشترى شيئًا من أرض مصر وحكمها حكم سواد العراق وإنما استجاز الليث ذلك؛ لأنه كان يحدث عن يزيد بن أبي حبيب أن مصر صلح، وكان مالك بن أنس

---

(١) الأموال (ص١٠٩ - ١١٠).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (١/ ٢٩٣).

(٣) تاريخ بغداد (١/ ٢٩٣).

(٤) (١/ ٣٠٩).

وعبد الله بن لهيعة، ونافع بن يزيد ينكرون على الليث ذلك الفعل؛ لأن مصر كانت عندهم عنوة، ولعل حديث يزيد بن أبي حبيب لم ينته إليهم أو بلغهم فلم يثبت عندهم. والله أعلم»[١].

هذا كلام الخطيب ورأيت في وصية الشافعي وهي مسطورة في «الأم»[٢] ما يقتضي أن الشافعي كان له أرض في مصر، وإنكار مالك على الليث[٣]؛ لأن عند مالك أن أرض العنوة تصير وقفًا بنفس الاستيلاء[٤].

أما عند الشافعي، فإنما صارت أرض السواد وقفًا باستطابة عمر رضي الله عنه قلوب الغانمين واستنزالهم عنها ووقفه إياها[٥]، ولم ينقل أن مثل ذلك جرى في مصر.

وأما قول الخطيب: إن حكمها حكم سواد العراق[٦] فإن أراد في كونها فتحت عنوة، فيصح على قول مالك، وإن أراد مطلقًا فيما اتفق فيها من الوقف، كما يقوله الشافعي في سواد العراق فبعيد؛ لأنه لم ينقل فيما علمت فالقول في مصر أن يقال:

**إن قلنا**: إنها فتحت عنوة فعلى قول مالك ومن وافقه هي وقف، وعلى قول الشافعي هي للغانمين ولورثتهم إلا أن يثبت انتقالها عنهم بوقف أو غيره، وعلى قول يزيد بن أبي حبيب أنها صلح[٧] تكون لأهلها حتى يثبت

---

(١) تاريخ بغداد (١/ ٣٠٩).

(٢) الأم (٤/ ١٣٠).

(٣) انظر: الأموال لأبي عبيد (٢٠٩)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٦٧).

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٦٣).

(٥) الأم (٧/ ٣٧٧).

(٦) تاريخ بغداد (١/ ٣٠٩).

(٧) انظر: الأموال لأبي عبيد (٢١٠، ٣٨٧).

انتقالها عنهم، وسواء قلنا: هي للقائمين أو لأهل الصلح، فهي الآن في يد بيت المال فيحمل الأمر على أنها انتقلت عنهم بطريق صحيح، ويحصل فيها **قولان للعلماء؛ أحدهما:** أنها وقف، وهو مذهب مالك.

**والثاني:** أنها ملك للمسلمين عمومًا وهو المناسب لقواعد الشافعي، وإن لم أجده منصوصًا عليه، ولا عن أصحابه، وعلى هذا يجوز للإمام بيعها حيث يجوز بيع أرض اليتيم وذلك لضرورة أو غبطة ومن كان في يده شيء منها جاز له التصرف فيه، كسائر ما في يده.

وأما الشام، فإنها فتحت صلحًا.

قال الجوري من أصحابنا: ⇑ [٢/٤٥ب] أرض الخراج على ضربين: ضرب صالح الإمام أهلها على أن يكون لهم الأرض ويؤدوا كل سنة خراجًا معلومًا؛ كأرض الشام وهذا الضرب يجوز بيعه ورهنه، والضرب الآخر: أرض فتحها المسلمون عنوة، فملكها الغانمون لها، فاستطاب الإمام قلوب الموجفين بعوض أعطاهم أو غير عوض، فجعلها وقفًا على المسلمين، ودفعها إلى أقوام بكراء في كل سنة، فهذا الضرب لا يملك، ولا يجوز رهنه ولا بيعه، وهو الذي أراده الشافعي، وهو أرض السواد، وهو قول مالك، وقول أهل العراق يجوز بيعها وهي مملوكة. انتهى كلام الجوري إذا ثبت ذلك، فكل أرض ثبت لها حكم سواد العراق، فهي عند الشافعي وقف، لا يجوز رهنها كسائر الموقوف، وأبنيتها وأشجارها إن كانت من تربتها وغروسها التي كانت قبل الوقف.

قال الرافعي: «فهي كالأرض»[1]، وهذا فيما يستحدث من عين الوقف صحيح، أما الأبنية التي كانت فيها حين الوقف.

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٢).

فقد حكى هو في «كتاب السِّير» في المساكن والدور التي في حد السواد على القول بأن الأرض موقوفة **وجهين؛ أحدهما**: أنها كالمزارع.

**وأظهرهما**: وهو الذي أورده الروياني في «جمع الجوامع» المنع؛ لأنه لم يكره أحد شرائها وسكناها؛ ولأن وقفها يفضي إلى خرابها وهذا هو الذي حكيناه فيما سبق عن أبي عبيد، فعلى هذا إذًا رهن تلك الأبنية يصح، وإن كانت الأبنية والأشجار أحدثت فيها من غيرها جاز رهنها قطعًا فإن رهنت مع الأرض، فهي من صور تفريق الصفقة.

وقد نص الشافعي هنا على أنها تفرق وهو الأصح عند الجمهور، وإن كان الأصح عند الربيع خلافه، وإن رهن الأرض مطلقًا.

وقلنا: البناء والغراس يدخلان، فكذلك على ما قال الرافعي يعني: يبطل في الأرض، وفي البناء والغراس قولًا تفريق الصفقة وهذا فيه نظر؛ لأن البناء والغراس في هذه الحالة إنما يدخل تبعًا للأرض فإذا بطل في الأرض ينبغي أن يبطل في التابع لها سواء قلنا بالتفريق أم لا، لأن التابع لا يفرد والذي قاله الرافعي نص عليه الشافعي، فإنه قال فيما حكاه المزني[1] والربيع[2]: «ولو رهنه أرضًا من أرض الخراج، فالرهن مفسوخ؛ لأنها غير مملوكة، وإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فهو رهن». انتهى.

وإطلاق هذا يقتضي ذلك، ويقتضي أن البناء والغراس يدخلان في مطلق رهن الأرض والمعروف من النص خلافه، فإن حمل على أنه رهنه الأرض بما فيها استقام ولم يبق فيه مساعدة للرافعي، والكلام في استتباع الأرض البناء والشجر مذكور في البيع، وسيأتي في الباب الذي بعد هذا أيضًا إن

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٢) الأم (٣/ ١٥٤).

شاء الله، حيث ذكره المصنف، وإنما الكلام هنا فيما إذا قلنا بالاستتباع، فكانت الأرض لا يصح الرهن فيها، هل يصح في البناء والشجر على القول بالاستتباع أو يبطل؛ لأن الاستتباع فرع الصحة، كلام الرافعي يقتضي الأول وظاهر النص يقتضيه، فإن صح ذلك، فينبغي أن يكون مأخذ دخول البناء والشجر شمول اسم الأرض لذلك، فإنه حينئذ يصير كدلالة لفظ الدار على أجزائها، فإذا بطل في بعضها لا يبطل في الباقي على القول بالتفريق.

أما التبعية، فيبعد فيها إثبات التابع بدون الأصل، لكن كون اسم الأرض شاملًا للبناء ⇑ [٢/٤٦] والشجر بعيد ونظير هذا لو باع عبدًا وقلنا: تدخل ثيابه في البيع، فبان العبد لغير البائع والثياب له، فإن التزم في هذه صحة البيع في الثياب وحدها، فهو عجيب، وإذا صح الرهن في البناء والغراس، فلا خراج على المرتهن، وإنما هو على الراهن، فإنه مضروب على الأرض، فيؤخذ من الراهن، ولا يتعرض للبناء والغراس المرهون، فإن أداه للمرتهن بغير إذن الراهن، فهو متبرع لا يرجع به، نص عليه الشافعي[(١)]، وإن أداه بإذنه وشرط الرجوع رجع، وإن لم يشرط الرجوع فوجهان ظاهر النص الرجوع، فإنه قال: «لا يرجع به إلا أن يكون دفعه بأمره، فيرجع به، كرجل اكترى أرضًا عن رجل اكتراها، فدفع المكتري الثاني كراها عن الأول، فهو متطوع»[(٢)]. انتهى.

والوجهان جاريان، كما قال الرافعي في أداء دين الغير بإذنه مطلقًا[(٣)]، والأصح الرجوع، وقد صرح الرافعي بتصحيحه في كتاب الضمان.

---

(١) الأم (٣/ ١٥٤).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٤٢).

**واعلم** أن الشافعي نص على أرض الخراج هنا، وفي «سير الواقدي»، ونازع المنتصرون لابن سريج في نصه هنا.

وقالوا: إنه ليس صريحًا في سواد العراق، فقد تكون أرض ذات خراج غيره وقفًا أو ليست ملكًا ولكن نصه في «سير الواقدي» صريح في وقف سواد العراق، فإنه قال فيه: «لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظنًّا مقرونًا إلى علم، وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفهم:

منها: أنهم يقولون: إن السواد صلح، ويقولون: السواد عنوة، ويقولون: بعض السواد صلح وبعضه عنوة، ويقولون: إن جرير بن عبد الله البجلي وهذا أثبت حديث عنده فيه - أخبرنا الثقة عن ابن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم، عن جرير بن عبد الله قال: كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد، فاستعملوه ثلاث سنين أو ستين، أنا شككت، ثم قدمت على عمر بن الخطاب، ومعي فلانة بنت فلان امرأة منهم، فقال عمر رضي الله عنه: لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قُسم لكم، ولكني أرى أن تردوا على الناس.

قال الشافعي: وكان في حديثه: وعاضني من حقي عنه نيفًا وثمانين دينارًا، وكان في حديثه فقالت فلانة: قد شهد أبي القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى يعطيني كذا وكذا، فأعطاها إياه.

قال: وفي هذا الحديث دلالة إذا أعطى جريرًا البجلي عوضًا من سهمه، والمرأة عوضًا من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه، فتركوا حقوقهم منه، فجعله وقفًا للمسلمين، وهذا حلال للإمام لو فتح اليوم أرض عنوة، فأحصى من افتتحها، وطابوا أنفسًا عن حقوقهم منها أن يجعلها

الإمام وقفًا وحقوقهم الأربعة الأخماس، ويوفي أهل الخمس حقوقهم، إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم»[١]. انتهى.

وقد استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام حكم الشافعي بوقفها بخبر واحد والأملاك لا تزال اليد عنها إلا ببينة[٢] وهذا استشكال ضعيف؛ لأن خبر الواحد يثبت به الأحكام الشرعية لقيام الدليل القاطع على العمل به، وإذا كنا نبيح به الدماء، ونستبيح به الفروج، فالأموال أقل خطرًا، وهل فائدة العمل بخبر الواحد إلا إثبات الأحكام سواء كانت لله أو للعباد، أموالًا كانت أو غيرها، وليس إزالة اليد بأعظم من إزالة حكم شرعي يقطع بثبوته وهي البراءة الأصلية، ثم يرفعه بخبر الواحد، وإنما تتوقف إزالة (٤٩/٢ب) اليد على العدد في الشهادة، وباب الشهادة غير باب الرواية؛ لأنها قضية خاصة على شخص قد يتهم الشاهد الواحد فيها، والراوي لا يتهم؛ لأن روايته لا تختص بشخص معين.

**ومساحة السواد بالفراسخ**: مائة وستون فرسخًا طولًا وثمانون عرضًا، فيكون الجميع إذا كُسِّر اثني عشر ألف فرسخ وثمانمائة فرسخ.

قال ابن الصلاح: «والعراق حده عرضًا حد السواد، كما ذكرناه، ويخالفه في الطول فحده طولًا من الغلث إلى عبادان، وذلك مائة وخمسة وعشرون فرسخًا، فيكون الجميع عشرة آلاف فرسخ، فاضبط ذلك، فإنه قد غلط فيه»[٣].

* * *

---

(١) الأم (٤/ ٢٩٧ - ٢٩٨).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٨٥).

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٦٩).

**فرع** المراد بقولنا: «ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه» ما لا يجوز بيعه في حالة من الأحوال، وهو أن يكون فاقدًا بعض شروط المبيع؛ ولهذا مثل بالوقف وأم الولد، والكلب، والخنزير فإن كُلًّا منهما لا يقبل بحالٍ، ونبه بالوقف وأم الولد على ما كان قابلًا للبيع، ثم طرأ ما يمنعه، وبالكلب والخنزير على ما لم يزل ممتنع البيع، ونبه بالوقف على ما زال الملك فيه، وبأم الولد على ما لم يزل ملكه ولكن تعذر بيعه، وبالكلب والخنزير على ما لا ملك فيه، والمكاتب على الصحيح يمتنع بيعه ورهنه، والمبيع قبل القبض سيذكر المصنف حكمه، والمبيع بعد قبضه في زمان الخيار، إذا كان الخيار للمشتري يصح منه رهنه وبيعه، ولا يصحان من البائع، وإن كان الخيار للبائع أو لهما صح من البائع بيعه ورهنه. وكذا من المشتري بإذن البائع، ولا يصحان إذا لم يأذن، وقد أدخل الغزالي قيدًا زائدًا على ما قاله المصنف، فقال: من الشروط أن يكون المرهون قابلًا للبيع عند حلول الحق أي: إن كان الدَّين حالًّا، فيشترط إمكان بيعها الآن، وإن كان مؤجلًا فيشترط إمكان بيعها عند حلوله، وهذا الكلام يفهم إن ما لم يكن قابلًا للبيع الآن ويقبله عند حلول الحق يصح رهنه، وما يكون قابلًا الآن ولا يقبله عند حلول الحق لا يصح رهنه، ولعله يشير بالأول إلى المبيع قبل القبض، فإنه لا يقبل البيع الآن؛ ويقبله فيما بعد القبض، وفي رهنه خلاف.

وبالثاني إلى ما يتسارع إليه الفساد، فإنه قابل للبيع الآن، ولا يقبله عند حلول الحق؛ لأنه لا يبقى، وما لا يبقى يصح أن يقال: لا يقبل البيع في وقت عدم بقائه، وفي صحة رهنه تفصيل سيأتي، أما ما يقبل البيع في كل الأحوال، ويمتنع من بعض الناس؛ كالسلاح؛ فإنه لا يصح بيعه من الحربي، ويصح رهنه منه، فلا يرد؛ لأنه قابل للبيع في كل حال، وليس

في الكلام ما يدل على أن الرهن تابع للبيع في كل وردٍ وصدرٍ، حتى إن مَنْ صح شراؤه لشيء صح ارتهانه له، ومن لا فلا، وأقرب ما يورد المبيع قبل القبض، فإنه يصح أن يقال: لا يصح بيعه، ويصح رهنه على رأي المصنف، وسنذكر المسائل التي يتهذب بها هذا الضابط مما ذكره المصنف وغيره.

**فرع** إذا صالح الإمام أهل بلد كُفارًا على خراج يؤدونه من أراضيهم، فهذا الخراج كالجزية يسقط بالإسلام، والأرض مملوكة لهم يصح رهنها، كما تقدم عن الجوري في الشام، والخراج على صاحب [٢/٤٧] الأرض فإن أداه فلا كلام وإن أداه المرتهن، كان كمن قضى دين غيره وقد سبق، وإن امتنعا، قال المتولي: باع الإمام جزءًا من الأرض في الخراج. انتهى.

وفيما قال نظر؛ لأن الخراج في الذمة والأرض تعلق بها حق المرتهن، وإنما يأتي على ما قال على وجه ضعيف، قاله الشيخ أبو محمد: «إن مؤنة الرهن لا يجبر عليها الراهن»[١] سنذكره إن شاء الله. والصحيح خلافه.

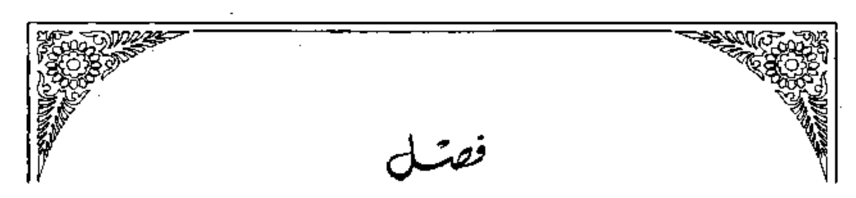
وقال صاحب «الاستقصاء»: الأرض الخراجية، وهي التي صولح أهلها على أن تكون ملكًا للمسلمين وضرب عليهم الخراج، وهو أجرة الأرض، فلا يجوز لهم بيعها ولا رهنها. انتهى.

وهذا صحيح أيضًا، فإن الصلح قد يقع على هذا النوع، وقد يقع على النوع الأول.



(١) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٩٣).

قال:



فصل

## [في رهن ما يسرع إليه الفساد]

**وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده؛ لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه.**



الشرح

قوله: التي لا يمكن استصلاحها احتراز مما يمكن تجفيفه، كالرطب الذي يجيء منه تمر، والعنب الذي يجيء منه زبيب، واللحم يمكن أن يملح ويقدد، وما كان كذلك، فإنه يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل، سواء كان الأجل يحل قبل أن يُخشى فساده أم لا، اتفق الشافعي والأصحاب على ذلك، وسنذكر عن البويطي شيئًا لم يأخذ به الأصحاب، ثم إن رهنه بدين حالٍّ أو مؤجل إلى أجل يحل قبل فساده، فلا شبهة فيه، وإن كان إلى أجل لا يبقى رطبًا إليه، ويخشى فساده قبله وجب على الراهن إصلاحه وتجفيفه، فإن امتنع أجبر عليه، نص عليه الشافعي والأصحاب؛ حِفْظًا لوثيقة الرهن؛ كمؤنة العبد، وعلف الدابة، وليس للمرتهن تجفيفه حتى يأذن الراهن بذلك نص عليه في «الأم»[1] ولا فرق في هذا القسم بين أن يطلق الرهن أو يشترط

---

(١) الأم (٣/١٦٦).

بيعه وزعم المتولي في هذا القسم أن الراهن إذا امتنع من التجفيف باع الحاكم جزءًا منها وصرفه إلى مؤنة تجفيفها، وهذا إن فرض حيث لا يمكن أخذ مؤنة التجفيف منه، ولا الاقتراض عليه صحيح، وإن فرض إمكان ذلك، فكيف يباع المرهون، وقد تعلق به حق المرتهن، وهذا كما سبق عنه في الخراج، وهذا أسهل من ذاك؛ لأن التجفيف لمصلحة الراهن والمرتهن جميعًا، وكلاهما إنما يأتي على قول الشيخ أبي محمد أن الراهن لا يجبر على مؤنة الرهن، بل يُباع بعضه فيها، والصحيح خلافه، ووافق المتولي على بيع الحاكم بعض الرهن لمؤنة التجفيف البغوي، لكنه فرض فيما إذا تعذر من الراهن، ولم يفرض في الامتناع، كما فرض المتولي[١]، فيمكن أن يحمل على ما قلناه، فلا يكون موافقًا للمتولي مطلقًا، ولا شك أنه إذا تعذر يباع بعضه، كما سيأتي في مؤنة الرهن، وأما ما لا يمكن استصلاحه؛ كالقثاء، والخيار، والبقول، والموز، والشواء، والهريسة، والطبيخ وما أشبهه من الأطعمة، والفواكه الرطبة، والجمد، فإن رهنها بدين حال صح قطعًا نص عليه في «المختصر»[٢]، وكذا بدين مؤجل يَحِلّ قبل فسادها نص عليه في «الأم»[٣] ودليلهما ما ذكره المصنف، واقتصر العراقيون على هذا، وزاد المراوزة والرافعي بعد ذلك أنه إن بيع في الدين، أو قضى الدين من موضع آخر فذاك وإلا بيع وجعل الثمن رهنًا كَيلا يضيع وتفوت الوثيقة[٤] والبيع الأول وهو {٢/٤٧ب} ما يكون لوفاء الدين حق للمرتهن على الراهن تجب بطلب المرتهن بلا خلاف، ولم يذكر الغزالي غيره ولا شك أنه لا يجب قبل

---

(١) التهذيب (٤/ ٤٨).

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

(٣) الأم (٣/ ١٦٦).

(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٤٥).

الطلب، وهذا البيع وهو أن يباع ليكون ثمنه رهنًا حق لهما، فلو تركه المرتهن حتى فسد. قال في «التهذيب»[١]: إن كان الراهن أذن له في بيعه ضمن وإلا لم يضمن.

قال الرافعي: «ويجوز أن يقال: عليه رفع الأمر إلى القاضي ليبيعه»[٢].

قال النووي: «هذا الاحتمال الذي قاله الإمام الرافعي رحمه الله قويٌّ أو متعين»[٣]. انتهى.

والذي فهمته أن هذا الاحتمال في القسم الثاني من كلام البغوي على قوله: أنه إذا لم يأذن له لم يضمن؛ أي: يجب حينئذ أن يرفع الأمر إلى القاضي، فلو لم يفعل ضمن وإن لم يأذن، وهذا إن صح، فيجب أن يكون محله إذا لم يمكن مراجعة الراهن، فإن أمكنت فلا شك أن القاضي لا يبيع فإن البيع في هذه الحالة وهي إذا لم يطلب المرتهن إنما هو لحق الراهن، فكيف يسوغ مع حضوره وإمكان مراجعته، وفهم ابن الرفعة أنه على القسم الأول فقال: أي على المرتهن إذا لم يختر البيع، وقد أذن له فيه أن يرفع إلى القاضي ليبيعه ولا يتولى هو البيع؛ لأنه لا يجب عليه.

قال: ومن هنا يجوز أن يقال عليه: إن المرتهن لا يضمن إذا لم يبع حتى تلف بعد الإذن كما صرح به الجيلي في آخر هذا الكتاب؛ لأن البيع لم يجب عليه، فهو كالوكيل المأذون بالبيع مطلقًا.

قال ابن الرفعة: «وكيف لا وقد حكى صاحب «البحر» في ضمان وليِّ الطفل إذا أهمل عمارة عقاره مع إمكانها من مال الطفل حتى خرب وجهين

---

(١) التهذيب (٤/ ٤٨).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٤٥).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣).

جاريين فيما لو ترك إجارة عقاره مع إمكانه، وجزم القفال بأنه لو ترك تلقيح ثمرته لا يضمن»[١]. انتهى.

والمرتهن أولى بعدم الضمان من ولي الطفل؛ لأن ولي الطفل تجب عليه رعاية المصلحة بخلاف المرتهن، وقد عرفت بهذا أن كلا الطرفين الذين ادعاهما صاحب «التهذيب» لا تخلو من نزاع واحتمال، وحيث قيل: يتضمن المرتهن، فينبغي أن يكون محله إذا كان في يده، فإن فرض في يد عدل وكان الإذن في البيع للمرتهن فينبغي ألا يضمن؛ لأنه ليس في يده ولا يجب عليه امتثال أمره.

قال المتولي: ولو سكتا حتى هلك كان من ضمان الراهن وكذا لو طالب المرتهن بالبيع حتى هلك؛ كان من ضمان الراهن فأما إن كان الراهن يريد البيع وامتنع المرتهن حتى هلك ضمن قيمته. انتهى.

وتضمين الراهن في الصورتين الأوليين يحتمل أن يكون معناه تغريمه بدله ليكون رهنًا مكانه كما لو جنى عليه، والأقرب أن يقال: هو كما لو تلف بآفة سماوية بمعنى أن المرتهن لا يضمنه، وليس معناه أن الراهن يلزم ببدله رهنًا، وتضمين المرتهن في الصورة التالية؛ لأنه متعدٍّ باستمرار يده بعد مطالبة الراهن بالبيع المستحق، فلو كان الرهن في يد عدل وأمكن الراهن أخذه بالحاكم وبيعه فلا أثر لامتناع المرتهن، ويظهر أن لا ضمان عليه، فإن فرض تعذر مراجعة الحاكم وأن المرتهن منع العدل من التسليم للبيع من غير وضع يد فيظهر أيضًا أن لا ضمان.

**واعلم** أن البيع لحفظ ثمنه إنما تعرض له القاضي حسين والإمام[٢]

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٢٠) بمعناه.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦٩).

والرافعي[١] وعبارة الغزالي إنه إذا أشرف على الفساد بيع في وفاء الدين.

فأما أن يكون سكت عما قاله القاضي، وأما أن يقول: إن المرتهن والحالة هذه لا حق له في حفظ ثمنه [٢/٤٨] وإنما حقه في بيعه لدينه فإذا لم يطلبه فلا شيء له غيره، ثم ما ذكروه من إذن الراهن للمرتهن في البيع يخالف بإطلاقه ما أطلقوه من أن الراهن لا يأذن للمرتهن في البيع، كما سيأتي، فإما أن يكون ما قالوه هنا صادرًا ممن لا يرى بذلك، وعليه يتجه احتمال الرافعي على ما فهمه ابن الرفعة.

وإما أن يقال: أن الممتنع أن يبيع في وفاء الدين أمَّا لحفظ ثمنه، فلا، ويجمع بين الكلامين بذلك، لكن فيه بُعْد، فإن التهمة قد تحصل في الموضعين.

**فرع** لو أراد الراهن في القسم الأول الذي يمكن تجفيفه أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنًا لا يجاب إلى ذلك، قاله الروياني[٢]، وكذا إذا طلب المرتهن البيع، وامتنع الراهن لا يجاب المرتهن بما قاله الماوردي[٣]، هذا إذا كان تجفيفها أوفر لها فإن كان تجفيفها ينقص ثمنها وبيعها أوفر ودعا أحدهما إلى البيع والآخر إلى التجفيف، **فوجهان في «الحاوي»**[٤]؛ **أصحهما**: عنده: يجاب من دعا إلى تركها إلى محل الحق؛ لأنه موجب الرهن.

**والثاني - وهو قول ابن أبي هريرة**: يجاب من دعى إلى بيعها؛ حفظًا

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٦).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٥٥).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٢).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٣).

للزيادة وإن اتفقا على تركها جاز، وإن اتفقا على بيعها فإن شرطا تعجيل الثمن فسد، وإن شرطا أن يكون رهنًا فإن كان مما ينقص بالتجفيف صح وإلا فقولان كذا في «الحاوي» وإن أطلقا صح، ويكون الثمن فيما ينقص بالتجفيف رهنًا، وفيما لا ينقص بالتجفيف يبطل الرهن كذا في الحاوي.

**واعلم** أن الماوردي ذكر هذه المسائل فيما إذا رهن الثمار مع الشجر ثم ذكر رهنها على الشجر منفردة، وسكت عن ذلك، والظاهر أنه يأتي فيه أيضًا، ولم يتعرض الماوردي لرهن الثمار المقطوعة، إنما ذكر الطعام الرطب والمصنف وغيره ذكروا الطعام والثمار، ويدخل في إطلاقهم الثمار المقطوعة، والتي على الشجر، ولا فرق بينهما في ذلك؛ فلذلك ينبغي أن يجعل كلام المصنف شاملًا للحالتين وما ذكره الماوردي من الأحكام المذكورة يأتي في الحالتين.

**نعم**، تفترق المقطوعة والتي على الشجر في أمور منها: أن التي على الشجر قد تُباع مع الشجر وسيذكرها المصنف، ومنها: أنها قد تكون لم يبد صلاحها، أو بدا صلاحها ولكن لا يؤمن اختلاطهما، وسيذكرهما المصنف.

وأما هُنَا، فإذا كانت على الشجر، فالمراد: إذا بدا صلاحها بحيث تباع مفردة، ومتى بدا صلاحها، فالمقطوعة وغيرها الحكم فيهما سواء في صحة رهن ما يجفف بدين حالٍّ أو مؤجل يحل قبل الفساد سواء كانت مقطوعة أم على الشجر.

وأما التي على الشجر مما لم يبد صلاحه، فهي بالنسبة إلى الأحكام التي ذكرناها فيما يتسارع إليه الفساد كغيرها، وإن كان لها أحكام تخصها في البيع

بشرط القطع ودونه نذكرها جملة؛ فكلام المصنف إنما هو فيما يجوز بيعه.

وقوله: «الفواكه الرطبة» على إطلاقه فيما يباع أكانت مقطوعة أم على الشجر؛ لأن الحكم الذي ذكره لا يختلف لكن إذا رهنها مفردة، فإن رهنها مع الشجر، فسيذكر هو حكمه في بقية الفصل.



قال:

**وأما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله، فإنه ينظر فيه، فإن شرط أن يبيعه [٢/٤٨ب] إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وإن أطلقه ففيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح؛ لأنه لا يمكن بيعه في الدين في محله، فلم يجز رهنه كأم الولد.**

**والثاني: أنه يصح، فإذا خيف عليه [الفساد و][1] أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنًا؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده، فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط جاز رهنه، فكذلك إذا أطلق.**



إذا رهنه بدين مؤجل لا يحل قبل فساده، فإن شرط أن يبيعه إذا خيف عليه ويجعل ثمنه رهنًا مكانه؛ جاز قطعًا عند الأصحاب، وهذا مراد المصنف، وإن كان لنا خلاف فيما لا يفسد إذا شرط أن يباع ويكون ثمنه رهنًا والفرق الحاجة هنا وعدمها هناك.

وذكر ابن الرفعة أن ما سنحكيه عن «البويطي» و«الأم» يقتضي إثبات خلاف فيه هنا، وأيده بأنه شرط ينافي مقتضى إطلاق العقد لكن الأصحاب لم يتعرضوا له.

قال: ولعل السر في ذلك أن الرهن نفسه تبرع، ومع ذلك فشرطه في البيع لا يفسده، فكذا فيما نحن فيه من طريق الأولى.

---

(١) ليست في المطبوع من المهذب.

**قلت**: ولم يظهر لي من كلام البويطي وغيره ما يقتضي إثبات خلاف في ذلك ولكنه من جهة المعنى لا يبعد وإن شرط ألا يباع بطل قطعًا، نص عليه الشافعي(١) والأصحاب، وهو يدل لأحد أمرين: إما أن يكون مقتضى هذا الرهن البيع على خلاف ما قاله ابن الرفعة، وإما أن يكون مقتضى الشرع تمكن الراهن والمرتهن من البيع، فإذا شرط عدمه بطل ولا شك أن البيع قبل محل الحق ليس لوفاء الدَّين، بل ليكون ثمنه رهنًا؛ فيتأيَّد به ما سبق عن القاضي حسين والرافعي، ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه.

وذكر الأصحاب القسمين، وكلهم صوروا إذ كان الأجل يحل بعد وقت الفساد كما صوره المصنف، ولا شك أنه لو كان يحل مع وقت الفساد كان الحكم كذلك؛ لأنه لا يبقى بتمكن البيع من البيع بعده، فلذلك اخترنا في العبارة ما قدمناه من قولنا: لا يحل قبل فساده؛ لأنها تشمل ما يحل معه وبعده، وهي مراد الأصحاب وكلام الشافعي الذي سنحكيه يشهد لها وإن أطلق الرهن ولم يشترط أن يباع ولا أن لا يباع **فقولان**، اتفقت الطرق على حكايتهما، ولم يصحح القاضي أبو الطيب منهما شيئًا، وكذلك كثير من الأصحاب.

وقال الشيخ أبو حامد: الصحيح عندي: أنه لا يصح، وعلى ذلك جرى المصنف وأتباعه، والجرجاني، والرافعي في «المحرر».

وقال في «الشرح الكبير»: «أنه أصح عند أصحابنا العراقيين»(٢).

وقال الروياني: «إنه ظاهر المذهب»(٣).

---

(١) الأم (٣/١٦٦).

(٢) فتح العزيز (٤/٤٤٦).

(٣) بحر المذهب (٥/٢٥٤).

والثاني: أنه يصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[١].

وقال الرافعي في «الشرح الصغير»: إنه الأظهر عند الأكثرين

وقال في «الشرح الكبير»: «إن ميل من سوى العراقيين إليه، وهو الموافق لنصه في «المختصر»»[٢]، ولفظه في «المختصر»: «وإذا رهنه ما يفسد من يومه أو غده أو مدة قصيرة لا ينتفع به يابسًا مثل البقل والبطيخ، فإن كان الحق حالًّا فجائز ويباع، وإن كان إلى أجل يفسد كرهته، ومنعني من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط، فإن شرط ألا يباع إلى [٢/٤٩] أن يحل الحق، فالرهن مفسوخ»[٣]. انتهى.

وهو صريح في القول بالصحة ولفظه في «الأم»: «وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته، ولم أفسخه، وإنما منعني من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطي صاحب الحق حقه بلا شرط، وأن الراهن قد يموت من ساعته فيباع»[٤]. انتهى.

وهذه علة أخرى جيدة للصحة وهي احتمال موت الراهن وحلول الأجل وإمكان بيعه في الدين، ولا يحتاج معها إلى أن تعلل الصحة بما قاله المصنف وغيره من أن المتعارف كالمشروط، وأن المتعارف البيع، ونصه في «البويطي» صريح في القولين. قال: وإذا رهن رجلٌ رجلًا ثمارًا أو بطيخًا أو لبنًا أو شيئًا يخشى فساده إلى الوقت الذي يحل فيه. قال الشافعي: فيها قولان؛ **أحدهما**: أن ذلك لا يجوز إذا كان العلم يحيط أن ذلك يفسد قبل المحل.

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٢٢٤)، والشرح الكبير (٤/ ٤٤٦).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٤٦).

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

(٤) الأم (٣/ ١٦٦).

**والآخر**: أنه جائز؛ لأنه يأتي السلطان إذا خاف فساده، فيأمر بصلاحه إن كان يصلح بيبس أو غيره أو بيعه. انتهى.

قال ابن الرفعة: وهذا يقتضي آخر القولين فيما إذا كان يمكن إصلاحه، وقد عرفت أن الأصحاب مطبقون على أنهما لا يجريان في ذلك، بل حالة عدم إمكان إصلاحه.

**قلت**: وهو كذلك والحامل للأصحاب على قطعهم بالصحة فيما يمكن تجفيفه نصه في «الأم»[1] ولفظه: «ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزًا لا أكرهه بحال». انتهى.

**فإن قلت**: قد حكيت اختلاف التصحيح في القولين، فما الذي يترجح عندك منهما.

**قلت**: الموضع مشكل، فإن تعليل المصنف الفساد بأنه لا يمكن بيعه في الدين في محله، فلم يجز رهنه كأم الولد يجاب عنه بأن وصف كونه في محله لا أثر له، وهو يمكن بيعه في الدين قبل محله؛ لأنه يباع كما سيأتي في تفريع الصحة، ففارق أم الولد والوثيقة تحصل بذلك، وقد زاد بعضهم هذا التعليل إيضاحًا فقال: لأن الإجبار على البيع إنما يثبت عند المحل وقبله ليس بقضية للرهن، فلا يجبر عليه، وإذا تعذر الإجبار، فقد ورد الرهن على ما لا يمكن استيفاء الحق منه، فكان باطلًا هكذا أورده في «التتمة»، وكلام المصنف يرجع إليه وحقيقته منازعة القابل بالتصحيح فيما يقوله من الإجبار على البيع قبل المحل واستنتاج عدم الإمكان منه، فيعود الخلاف إلى أن الرهن يقتضي ذلك أو لا، ولا أجد الصدر يثلج باقتضاء العقد لذلك فمن هنا

---

(١) الأم (٣/ ١٦٦).

يقوى القول بالفساد وتعليله للصحة بأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، والمتعارف فيما يفسد أن يباع ممنوع أن المتعارف ذلك، وسند المنع أنه إن أريد في غير المرهون، فقد يباع وقد يوكل وإن أريد في المرهون فلا عرف، وتعليل الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المختصر»[1] و«الأم»[2] بأن «للراهن البيع قبل محل الحق» يقتضي أن تمكنه من البيع كافٍ من غير إجبار وزاد عليه في «الأم»: «أنه قد يموت من ساعته فيباع» يعني: فهو مما يمكن بيعه الآن، وكلا المعنيين موجود في المعلق عتقه بصفة وقد نص فيه على الفساد وأطبق عليه الأكثرون، ⇑ [٢/٤٩ب] وتعليله في البويطي بأنه يأتي السلطان إلى آخره يقتضي الإجبار ومنه يخرج ما قاله المصنف من التعليل لكن قد بينًّا المنازعة فيه.

**فإن قلت**: فهذا يقتضي ميلك إلى القول بالفساد من غير إشكال، وأنه كالمعلق عتقه بصفة.

**قلت**: أما إلحاقه بالمعلق عتقه فبعيد؛ لأن في المعلق عتقه وصفًا زائدًا، وهو استحقاق عتقه قبل محل الدين، وهذا المعنى مفقود فيما يتسارع إليه الفساد، وهذا المعنى زائد على ما يفرق به الأصحاب من أن العرف فيما يسرع إليه الفساد أن يباع بخلاف المعلق عتقه وهو أيضًا فرق لا بأس به، فإن بيعه يعد حفظًا له عرفًا، وهذا القدر كافٍ في حمل الرهن المطلق عليه، ولولا أن البيع في مثل ذلك من أسباب الحفظ، لما جوزنا اشتراطه كما لا يتسارع إليه الفساد؛ فلذلك القولان متقاربان في النظر، ولا جرم كثير من الأصحاب أرسلوهما من غير تصحيح؛ ولنا أسوة بهم.

**فإن قلت**: القول بالتصحيح وحمل الأمر على البيع وحفظ الثمن يقتضي

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

(٢) الأم (٣/ ١٦٦).

أن المرهون المالية لا العين وحدها، وذلك لا يجوز.

**قلت**: إنما لا يجوز إذا لم يرهن العين، واقتصر على رهن المالية، أما إذا رهن العين وكانت مما يعد بيعها حفظًا لها، فلا منع في ذلك، وكان هذا يصير بمثابة الجناية على المرهون حيث ينتقل الحق من العين إلى القيمة.

وقال ابن الرفعة: إن المسألة تقرب مما إذا باع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه هل يصح وفيه خلاف، والأصح منه مختلف فيه، كما هو ها هنا ووجه عدم الصحة أن التسلم واجب على البائع، والمشتري متبرع بالانتزاع.

**قلت**: وليس مثله؛ لأن الراهن هنا قادر على البيع فهو نظير البائع، وقد قالوا: إن البائع لو قدر وحده على انتزاع المغصوب صح قطعًا، ويشبهه أيضًا بالمغصوب الذي لا يقدر واحد منهما على انتزاعه، كما أشار إليه بعضهم ليس بجيد؛ لأن بيع هذا مقدور عليه، وحرف المسألة أن البيع في مثل هذا هل يعد حفظًا أو لا؟! فإن جعلناه حفظًا وجعلنا الرهن قرينة فيه صححنا وإلا فلا.

**التفريع:**

إن قلنا بالصحة فإذا أشرف على الفساد يباع، كما لو شرط بيعه، ويجبر الراهن على ذلك كما صرح به المصنف، كذا قاله الجمهور.

وقال الماوردي: لا يجبر[1] وهذا حكاه الروياني عن بعض أصحابنا أنه بالخيار بين بيعه ويكون ثمنه رهنًا وبين تركه، وإن هلك ولا يجبر على بيعه.

قال الروياني: «وهذا أقيس والأول أظهر»[2].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٣).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٥٤).

**قلت**: ويدل له نصه في البويطي، وإنه يأتي السلطان فيأمر، وذلك صريح في الإجبار، ولولا ذلك لترجح القول بالفساد لما قدمناه.

**فرع** قال ابن الرفعة في «الكفاية»: «إذا قلنا: لا يصح رهنه، فأخذه المرتهن وتركه حتى فسد قال في «التهذيب»: إن أذن له الراهن في بيعه ضمن، وإلا لم يضمن»[١]. وهذا قد سبق فيما إذا رهنه بدين حالٍّ أو يتحقق حلوله قبل فساده، ولم يذكره صاحب «التهذيب» إلا فيه[٢]، وقياسه أن يأتي هنا **إذا قلنا**: يصح رهنه، فإصلاح كلام ابن [٢/٥٠] الرفعة أن تكون «لا» زائدة، ويكون مراده حيث قلنا: يصح، إما قطعًا، وإما على الأصح، لكنه زائد على نص «التهذيب»، وأما إن أثبتنا «لا»، فهي مسألة ليست في «التهذيب»، وحكمه حكم غير المرتهن ممن تحت يده مال لغيره وتقسيمه وأحكامه لا تخفى.

**فرع** إذا كان المرهون مما يحتمل فساده قبل الحلول ويحتمل بقاؤه، فإن كان الأجل قريبًا، وفي الثمار مسكه لا يُدرى هل يبقى إليه أم لا؟ والأمران محتملان، ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين السابقين.

قال الرافعي: «والصحة هنا أظهر» كذا في «الشرح الكبير»[٣] و«الصغير» وعَبَّر عنه النووي في «روضة الطالبين»: «بأن المذهب الصحة»[٤] وصححه

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤١٤).

(٢) التهذيب (٤/ ٤٨).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٤٦).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٤).

في «المحرر»، ولا شك في الترتيب وأولوية الصحة، وأما كون المذهب الصحة ففيه نظر؛ لأنه إن ترجح القول بالفساد هناك نظر إلى اشتراط إمكان البيع عند المحل والجهل بالشرط يمنع من الحكم بالصحة.

أما إذا قلنا بأن مَن باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت باطل، فظاهر.

وأما إذا قلنا بصحته، فلأن هناك الملك الذي هو شرط موجود في نفس الأمر الآن، ولكنا جهلناه، والفساد هنا متوقع مستقبل، فهو غرر ظاهر، وقد يعكس ويقال: الأصل هنا بقاؤه، فهو أولى بالصحة من بيع مال أبيه على ظن حياته، ولعل هذا مستند الرافعي في التصحيح، وهو جيد إذا غلب على الظن البقاء اعتمادًا على الأصل، فإن ظهرت أمارات تعارض الأصل، وتقدح في الظن، فالغرر حاصل.

**فرع** قال الروياني: «اختلف أصحابنا في معنى لفظ الشافعي - رحمة الله عليه: ومنعني من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل الحق على أن يعطي صاحب الحق حقه بلا شرط، فمنهم مَن قال: معناه من غير شرط تأخير بيعها إلى المحل في هذه المسألة، ومنهم مَن قال: أراد بلا شرط أن المرتهن إذا أذن للراهن عند خوف الفساد ببيع الثمرة بشرط تعجيل الدين من ثمنها لا يجوز ذلك»[1].

**فرع** لو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، فطرأ ما عرضه للفساد قبل حلول الأجل، كما إذا ابتلَّت الحنطة، وتعذر التجفيف، فلا يفسخ الرهن

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٥٤).

بحال بلا خلاف، وإن منع الصحة في الابتداء على أحد القولين، كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد، ولو طرأ لم يوجب الانفساخ بلا خلاف؛ لأن الشروط تراعى في الابتداء دون الدوام، وكذا لو نكح أمة بشرطه، ثم قدر على نكاح حرة لا يبطل النكاح، وإن كان المزني خالف فيه هذا إذا كان عروض الفساد بعد القبض، فلو طرأ ذلك قبل قبض المرهون، ففي الانفساخ وجهان، كما في عروض الموت والجنون.

قال النووي: «الأرجح أنه لا ينفسخ»[1]، والأمر كما قال؛ لأن الإمام[2] وغيره حكوا الوجهين، وبنوهما على الوجهين في طريان الجنون والموت وجناية المرهون، والأصح في طريان الجنون، وموت المرتهن، وجناية المرهون عدم الانفساخ، وكذلك إذا تخمر العصير قبل القبض وأبق العبد، فإن الأصح عدم الانفساخ، كما صرح به الرافعي في «المحرر»، وإن كان للنظر فيه مجال، ويمكن الفرق بين موت العاقد وجنونه وبين حدوث صفة في المعقود عليه لو قارنت لمنعت الصحة، ولكن المنقول ما ذكرناه، وأجرى الإمام الوجهين فيما لو قتل العبد المرهون قبل القبض، هل يتعلق حق الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف؟

**وحاصله**: أن حال عدم القبض هل يُنزل منزلة ما قبل الرهن لعدم اللزوم؟ [٢/٥٠ب] ⇑ أولًا لوجود أحد سببي اللزوم فيه هذا الخلاف، هذا كله إذا فَرَّعنا على أن ما يتسارع إليه الفساد لا يجوز رهنه، أما إذا قلنا بالجواز، فعروض ذلك بعد العقد، وقبل القبض لا يضر بلا خلاف.

قال الرافعي: «وإذا لم ينفسخ يُباع، ويجعل الثمن رهنًا مكانه»[3]، وهذا

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٤).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨٠).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٤٦).

الكلام بإطلاقه يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون بعد القبض أو قبله، وفَرَّعنا على عدم الانفساخ، لكن البيع بعد القبض يكون لازمًا وقبله لا يكون لازمًا بل برضاهما، وهو كلام جيد، والذي نقله الإمام فيما بعد القبض، فقال: «إن الأئمة قطعوا بأنه يستحق بيعه، ووضع ثمنه رهنًا»(١). ونقل الماوردي قولين؛ **أحدهما**: هذا.

**والثاني**: أنه لا يجبر على البيع؛ لأن حق المرتهن في حبسه دون بيعه(٢).

قال النووي: «وهذا ضعيف»(٣).

قال الماوردي: «والفرق على الأول بين هذه الحالة وبين ما إذا صححنا رهن ما يتسارع إليه الفساد، حيث لا يجبر على البيع قولًا واحدًا أن العقد هنا ورد على سليم حالًا ومآلًا، والبيع يتم تصحيحه لذلك، ولا كذلك في رهن ما يتسارع إليه الفساد، فإن المرتهن دخل مع علمه بحاله، فكان في الانتهاء على ما هو عليه في الابتداء»(٤). انتهى.

وهذا على رأيه في أنا إذا صححنا رهن ما يتسارع إليه الفساد لا يُجبر على بيعه، وقد تقدم أن الأصح أنه يُجبر.

**فرع** في نقل الوثيقة من عين إلى عين إذا تراضى المتراهنان على ذلك وجهان؛ **أحدهما**: يلغو، والوثيقة لا تنتقل، ورضا المرتهن لا يتضمن فسخ الرهن.

**والثاني**: تنتقل، وما جرى بينهما يتضمن فسخ الرهن الأول وإعادته في

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٧٢).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٤).
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٣).

المحل الثاني.

قال الإمام: «وأخذ العلماء هذا الخلاف من رهن ما يفسد قبل الأجل، ووجه الأخذ منه أن الرهن فيما يفسد تضمن نقل الوثيقة إلى عوض المرهون بتقدير البيع، فقالوا: إذا كنا نجوِّز ذلك، فلا يمنع من نقل الحق؛ اختيارًا من محلٍّ إلى محلٍّ. قال: وهذا عندي غير سديد، فإن بيع ما يفسد مستحق شرعًا، وإقامة الأثمان والقيم مقام الأصول قاعدة ممهدة في الشريعة.

فأما نقل حقٍّ مستقرٍّ من محل إلى محل ليس له أصل من غير حاجة ولا ضرورة، وليس النقل والرضا مشعرًا بالفسخ والإعادة على التحقيق، وليس كما لو قال لمالك عبدٍ: أعتق عبدك عني، فإن هذا من ضرورته تقدير نقل الملك ضمنًا لاستدعاء العتق.

وأما نقل الوثيقة، فمبنيٌّ على اعتقاد بقاء الرهن الأول مع نقل موجبه، وعلى هذا يجري انتقال الوثيقة من المثمن إلى الثمن، فالوجه إفساد نقل الرهن من عين إلى عين»[1]. انتهى.

ولا مزيد على حسنه؛ ولذلك كان الأصح أنه لا يصح نقل الوثيقة.

وقال الأرغياني في «فتاويه»: لو كانت العين مما لا يتسارع إليها الفساد، فقال: نقلت الرهن أو حقك من هذا العبد إلى هذا الثوب، وأراد به فسخًا وإعادة صح، وإلا، فحق الرهن لا يقبل النقل. انتهى.

وهذا تفصيل حسن، ومادته من «النهاية»، ويجب اعتماده، ومحل الخلاف في الثاني والأول لا يأتي فيه خلاف، وقد نص الشافعي على أنهما إذا اتفقا على فسخ الرهن وجعله في عين أخرى جاز، وهو شاهدٌ للقسم الأول الذي ذكره الأرغياني.

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٧١).


رهن ما لا يفسد، وشرط أن يباع، ويجعل ثمنه رهنًا بلا عذر ظاهر.

قال الروياني: «المذهب أنه لا [٢/٥١] يجوز.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: **فيه وجهان؛ أحدهما:** يجوز كما يجوز بالعذر.

**والثاني:** لا؛ لأن نقل العقد من محل إلى محل لا يمكن، كما لو نقل من عبد إلى عبد لا يجوز، وإن تراضيا عليه»[1]. انتهى.

وكان هذا تفريعًا[2] على منع نقل الوثيقة، ومقتضاه أنه إذا لم يجز بغير شرط، فهل يجوز بالشرط؟! وجهان.



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٥٥).

(٢) في المخطوطة: «تفريع». والصواب ما أثبتناه.

قال:

**وإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر، ففيه طريقان؛ من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو أفرده بالعقد، ومنهم من قال: يصح قولًا واحدًا؛ لأنه تابع للشجر، فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة.**



إذا رهن الثمرة مع الشجرة، فكل موضع قلنا: يصح رهن الثمرة وحدها، فهنا أولى، وكل موضع قلنا: فيه قولان، فهنا **طريقان** حكاهما جميع الأصحاب؛ **أحدهما**: إجراء القولين في الثمرة، كما لو كانت مفردة.

فإن قلنا بالصحة صح فيها، وفي الشجرة، وإن قلنا بالفساد فسد فيها وفي الشجرة قولَا تفريق الصفقة: وهذه الطريقة قال الرافعي: «إنها أشبه»[1].

**والطريقة الثانية**: إنه يصح الرهن في الثمرة والشجرة قولًا واحدًا؛ لأن الثمرة والحالة هذه تابعة، فلا يضر كونها يسرع إليها الفساد، ألا ترى أن بيعها وحدها لا يجوز بدون شرط القطع، ويجوز مع الشجرة، وهذه الطريقة قال أبو علي الطبري في «الإفصاح» إنها أصح، والمختار الطريقة الأولى، والفرق بين هذا وبين البيع أن في البيع يتمكن المشتري من قطعها والانتفاع بها، وها هنا تصحيح الرهن فيها مع العلم بفسادها قبل الأجل لا فائدة فيه إلا إن قيل ببيعها وحفظ ثمنها كالمفردة، فالمختار إجراء القولين وتفاريعهما جميعها عائدة هنا، فلا نطول بذكرها، وقد علم محلهما والفرق بين ما يجفف وغيره، وبين أن يفسد قبل الأجل أو لا، فاستغنينا عن إعادته، وكل

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

موضع قطعنا في المفردة بأنه لا يجوز رهنها، وأفسدنا هنا، ففي الأشجار قولا تفريق الصفقة، وهل في المواضع التي تقطع بالفساد حالة الإفراد، كما إذا شرط عدم البيع، فيما يفسد قبل الأجل، فهل يتردد فيه لأجل التبعية، أو يقطع بالفساد في الثمرة، وتخريج الشجرة على قولي تفريق الصفقة، الأقرب الثاني، وهو الذي أطلقوه، وإن كان الأول محتملًا، ولا ينافيه كلامهم أيضًا، وقد وقع في «الانتصار» لابن عصرون هنا شيء عجيب، فإنه حكى **ثلاث طرق؛ أحدها:** أن حكم الثمرة ما لو أفردها بالرهن، ففي الموضع الذي لا يجوز يبنى على تفريق الصفقة؛ لأنه جمع في الرهن بين جائز وغير جائز. قال: وهذا أصح الطرق الثلاثة.

**والثاني:** أنها على قولين.

**والثالث:** يصح قولًا واحدًا، هذا كلامه، فإن كان ما قاله عن ثبتٍ، فيقتضي أن منهم من يقول: حكم الثمرة هنا حكمها عند الإفراد، حيث قطعنا بالفساد حالة الإفراد، قطعنا به هنا، وحيث قطعنا بالصحة هناك قطعنا بها هنا، وحيث ترددنا هناك ترددنا هنا، وهذا لا إشكال فيه؛ لأنها الطريقة التي ذكرها المصنف وغيره من إجراء القولين، وهي مرادهم، ومقتضى كلام ابن أبي عصرون مع هذا أن بعضهم قال: إنها هنا على قولين مطلقًا، وإن قطعنا بالفساد هناك في بعض الصور، وهذا ما قدمنا أنه محتمل، ولكن لم أرَ التصريح به، وأما التصحيح [٥١/٢ب] ⇑ قولًا واحدًا، فمذكور في الكتاب وغيره، فالذي انفرد به ابن أبي عصرون حكاية الطريق الثانية المقتضية إجراء قولين هنا، وإن حكمها مغاير لحالة الإفراد، ولا فرق كما صرح به القاضي حسين في هذا بين أن تكون الثمرة طلعًا أو بُسْرًا بدا فيه الصلاح، أو لم يَبْدُ. وذكر الماوردي تفريعًا على صحة الرهن في الثمرة، أنه هل يجبر

الراهن على بيعها عند تناهيها وإدراكها أو لا؟ على **قولين**؛ **أحدهما**: لا يجبر على بيعها، كالطعام الرطب الذي لا يُجبر على بيعه عند حدوث فساده، يعني على قوله، كما سبق عنه، وإن كان الصحيح عند الأصحاب خلافه.

**والثاني**: قال: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع أنه يجبر على بيعها بخلاف الطعام الرطب، والفرق بينهما أن الثمرة ها هنا تبع لأصل باقٍ، وهو النخل، لَحِق بحكم أصله، ووجب بيعه ليكون باقيًا معه، وليس كذلك الطعام الرطب؛ لأنه لا يتبع أصلًا باقيًا، فكان بحكم نفسه منفردًا. انتهى.

وقد تقدم من نصه في البويطي ما يقتضي الإجبار فيما ليس بتابع، وهو الأصح عند الأصحاب فيهما، وبذلك مع ما ذكره الماوردي يأتي ثلاثة أوجه في الإجبار.

**فإن قلت**: ما الذي نص عليه الشافعي في رهن الثمار مع الأشجار؟

**قلت**: الصحة، قال في «المختصر» في باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين: «وإذا رهن ثمرًا قد خرج من نخله، قيل: يحل بيعه ومعه النخل فهما رهن؛ لأن الحق لو حل جاز أن يباعا، وكذلك إذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق وبيعت، خيّر الراهن بين أن يكون ثمنها مرهونًا مع النخل أو قصاصًا، إلا أن تكون هذه الثمرة تيبس، فلا يكون له بيعها إلا بإذن الراهن»[١].

وقال في «الأم»: «وإذا رهنه ثمرًا قد خرج من نخله، قيل: يحل بيعه ونخله معه، فقد رهنه نخلًا وثمرًا معًا، فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن، أو كان الحق حالًّا أن يبيعهما من ساعته»[٢].

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).

(٢) الأم (٣/ ١٥٥).

**قلت**: وهذه الزيادة التي في «الأم» تبين أن قوله بالصحة هنا كقوله بالصحة في رهنها مفردة، كما سبق عنه، وفيه شاهد لطريقة إثبات القولين هنا كما هناك.

قال في «الأم»[1] عقب ما حكيناه الآن: «وكذلك لو كان إلى أجل؛ لأن الراهن متطوع ببيعه قبل [أن][2] يحل أو يموت، فيحل الحق، وإذا كان الحق في هذا الرهن جائزًا إلى أجل، فبلغت الثمرة وبيعت، خيّر الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصًا من الحق، أو مرهونًا مع النخل حتى يحل الحق، ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها دون النخل لم يكن له، وكذلك لو أراد قطعها وبيعها، لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن في ذلك». انتهى كلام الشافعي، وليس فيه شاهد للقطع بالصحة، بل لإثبات القولين، ولا يبعد أن يرتب القولين، ويكون القول بالصحة هنا أولى، والطريقتان تقتضيان ذلك، وقد يخرج من هذا أن يُفتى بالصحة هنا، وإن توقفنا فيها فيما مضى.

**فإن قلت**: كلام الشافعي المذكور يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الدين حالًّا أو مؤجلًا؛ والطريقان إنما هما في المؤجل بأجل يفسد قبله.

**قلت**: صحيح، ولكن الشافعي لما أفتى بالصحة جمع المسألتين، وإن كانت إحداهما مجزومًا بها، والأخرى مترددًا فيها عند الأصحاب أو عنده في موضع آخر.

وقد قال ابن داود وهو [٢/٥٢أ] أبو بكر محمد بن داود بن محمد الداودي في

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) سقطت من المخطوطة، والمثبت من الأم.

«شرح المختصر»: قوله: «فهما رهن؛ لأن الحق لو حل جاز أن يباعا»، معناه أن الحق إذا كان حالًّا بيع في الحال، ليس أن هذا في المؤجل حتى يجري قوله: «لو حل» على ظاهره ألَا تراه أنه عطف عليه المؤجل، فقال: وكذلك إذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق وبيعت، والشافعي عطف على قوله: جاز أن يباعا إن قال: وكذلك لو رهنه بدين مؤجل، فالرهن جائز؛ لأنه قد يتطوع الراهن فيبيعه وقد يموت، فيحل الحق، ثم قال: وإذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق بيعت، وهذا ظاهر في المعنى، غير أن المزني ترك الفصل الأوسط اختصارًا، وقال: وكذلك إذا بلغت حتى غلطه بعض أصحابنا، فقال: كان حقه أن يقول: فإذا بلغت، ولا نقول: وكذلك إذا بلغت، ونترك عطف الشيء على نفسه؛ لأن الفصل الأول في المؤجل، ألا تراه يقول: لو حلّ فلا. . .[1] العطف عليه [بقوله][2]: وكذلك، وقوله: بيعت، أي: دون رضا الراهن تباع، ولا تترك تفسد؛ أعني فيما لا ييبس. انتهى كلام الداودي.

وفيما تكرر من كلام الشافعي وشرحه من اعتبار تمكن الراهن من البيع وأنه قد يتطوع ما يقتضي تصحيح رهن ما يتسارع إليه الفساد من أصل المسألة، وأنه لا يعتبر الاستحقاق والوجوب، بل الإمكان في طرف الراهن، وهو موجود، لكن هذا موجود في المعلق عتقه بصفة، فهي علة منتقضة، وسيأتي من بقية حكم رهن الثمار مع الأشجار شيء عند الكلام على رهن الثمار على رأس الأشجار بدون الأشجار، حيث ذكرها المصنف.

---

(١) في المخطوطة بياض قدر كلمة.
(٢) مكررة في المخطوطة.

**فرع** رهن الثمار وحدها على الأشجار قبل بدوِّ الصلاح سيذكره المصنف، وبعد بدو الصلاح يجوز بشرط القطع وبدونه، وحكمها على ما سبق فيما يتسارع إليه الفساد إن كانت تجفف صح، وإلا فإن كان بدين حال أو مؤجل بأجل يحل قبل الفساد صح، وإلا فعلى القولين، وهذا قد عُلِمَ مما قدمناه، ولكنا أحببنا زيادة الإيضاح، ومتى صح رهن الثمار على الأشجار، فمؤنة السقي والحداد والتجفيف على الراهن دون المرتهن، فإن لم يكن له شيء باع الحاكم جزءًا منها، وأنفقه عليها، وقد تقدم عن المتولي إطلاقه هذا الحكم، وكذلك صاحب «العدة»، ويجب تقييده بما قلناه، أو يكون مفرعًا على قول الشيخ أبي محمد في مؤنة الرهن، ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي، جاز بخلاف علف الحيوان.

وحكى الروياني عن بعض الأصحاب: أنه يجبر عليه، كما يجبر على علف الحيوان، وادعى أنه الأصح.

قال ابن الرفعة: وهو فيما إذا اتفقا على ترك التجفيف أصح؛ لأن ذلك إتلاف محقق، وقد نهى الشرع عن إضاعة المال.

**قلت**: وقواعد المذهب تقتضي عدم الإجبار في الموضعين، وإن قيل بالتحريم للحديث، ولكن إجبار الحاكم عليه والنفع يعود إلى صاحبه بعيد، وإذا كان الحاكم لا يجبر على الندور على أحد الوجهين، فعدم الإجبار هنا أولى.

وكلام الغزالي في «الوسيط»[1] يقتضي أن مؤنة الثمار من عين الثمرة يباع بعضها، كما قاله المتولي والشافعي، نص في كراء البيت الذي يجعل فيه

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٨).

المرهون ظاهره يدل له، وسنذكر ذلك إن شاء الله عند الكلام في مؤنة الرهن في الباب الذي [٥٢/٢ب] بعد هذا، ولنتعرض لذلك هنا، فإن الشافعي ذكره هنا.

قال: «وإذا رهنه ثمرة، فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها، كما يكون عليه نفقة العبد»[١]. وذكر الشافعي في موضع آخر أن الجداد والتشميس ليس بواجب على الراهن.

قال الماوردي: «وليس ذلك على قولين، وإنما الموضع الذي قال: يجب إذا بلغ وقت الجداد والتشميس والحق لم يحل، فعليه تشميسها؛ لما فيه من حفظها وصلاحها، فإن امتنع أجبر عليه، والموضع الذي قال: لا يجب إذا كان الحق قد حلَّ؛ لأن حق المرتهن بعد الحلول في بيعها دون تشميسها»[٢]. انتهى.

وأما نصه في الكراء، فإنه قال: «وإن أبى الموضوعة على يده أن يتطوع بأن يضعها في منزله إلا بكراء. قيل للراهن: عليك حرز تحرز فيه؛ لأن ذلك من صلاحها، فإن جئت به، وإلا اكترى عليك منها»[٣].

قال الماوردي: «إن امتنع الراهن من الكراء اكترى القاضي عليه من ماله، فإن لم يجد له مالًا غير الرهن باع من الرهن بقدر يكتري به منزلًا يحرزه فيه، ويكون مُكري المنزل يقدم بالكراء على المرتهن وسائر الغرماء»[٤]. انتهى.

---

(١) الأم (١٥٦/٣).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٠).
(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤١).

**وحاصله**: تأويل كلام الشافعي على حال إعسار الراهن، ولو أدى المرتهن أجرة المنزل، فعلى ما سبق في الخراج، ولو شرط المرتهن الرجوع بما دفع من الكراء على أن يكون الرهن مرهونًا في يده بالحق، وبالأجرة الناجزة، فيصير مدخلًا لحق ثانٍ على حق أولٍ في رهنٍ واحدٍ إلا أن فيه صلاحًا للرهن، فجرى مجرى جناية العبد إذا فداه المرتهن على أن يكون رهنًا بها، وبحقه الأول، وفيها **طريقان في «الحاوي»**؛ **إحداهما**: إن في جواز ذلك قولين.

**والثاني**: يجوز قولًا واحدًا، وإن كان الراهن غائبًا، فإن دفع المرتهن بإذن الحاكم رجع، وإن دفع بغير إذنه، وهو قادر على استئذانه؛ لم يرجع، وإن كان الحاكم غير موجود، فهل للمرتهن الرجوع **وجهان في «الحاوي»**[1]، وهما الوجهان في هرب الجَمَّال.

**فرع** قال الشافعي فيما إذا رهنه الثمرة: «ليس للراهن ولا المرتهن قطعها قبل أوانها إلا أن يرضيا به فإذا بلغت إبَّانها، فأيهما أراد قطعها أجبر الآخر»[2].

قال الماوردي: «إن اتفقا على قطعها، فذاك لهما، سواء كان قبل إدراكها أم بعده، وإن اختلفا والحق قد حل، فإن كانت غير مدركة أجيب من طلب الترك؛ لأنها تزيد في نفسها وفي ثمنها، والزيادة المتصلة حادثة في ملك الراهن داخله في وثيقة الرهن، فلم يجبر واحد منهما على قطعها، وإن كانت مدركة، أجيب طالب قطعها، فإن طلب أحدهما قطعها في أول

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤١).
(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).

إدراكها والآخر بعد تناهي إدراكها، فإن كانت مما لا يشمس؛ أجيب طالب القطع في أول إدراكها، إن كانت مما يجفف ويشمس أجيب طالب قطعها بعد تناهي إدراكها»[١].

**فرع** لو رهن الثمرة والشجر، وطلب أحدهما التجفيف وامتنع الآخر، فقد ذكرناه عن الماوردي[٢] فيما مضى.

**فرع** منع أبو حنيفة مَن رهن الثمار على الشجر والزرع بدون الأرض، ومَن رهن الشجر بدون الثمرة التي عليها، والأرض بدون ما فيها من الزرع، وجعل ذلك من قبيل رهن المشاع وعندنا لا يمتنع هذا ولا ذاك.

**فرع** [٢/٥٣] ⇑ نلخص به ما ذكرناه في هذا الفصل، فإنه قد انتشر وحصل فيه تقديم وتأخير عن واجب الشرح، فيقول: رهن الأطعمة والفواكه الرطبة والثمار المقطوعة والتي على الشجر إذا بدا صلاحها إن أمكن تجفيفها، جاز رهنها، وفي البويطي إشارة إلى خلاف لم يأخذ به الأصحاب، وإن لم يمكن تجفيفها، فإن رهنها بدين حال أو مؤجل بأجل يحل قبل فسادها صح، وإن لم يحل قبله، فإن شرط بيعها صح، أو عدمه بطل، أو أطلق فقولان، وإن احتمل أن يفسد قبل الأجل أو بعده، فالأصح الصحة، وإن رهن الثمار مع الشجر **فطريقان؛ أصحهما**: طرد القولين ومؤنة التجفيف والقطاف على الراهن قبل المحل، ويجبر عليها إن كان موسرًا، فإن أعسر فمن عين الرهن.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤١).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٢).

**وقيل**: من عين الرهن مطلقًا، ومؤنة السقي على الراهن، كالتجفيف، ولو رهن ما لا يسرع فساده، فطرأ ما عرضه له لم يفسد بعد القبض، وكذا قبله في الأصح، ولا يصح نقل الوثيقة في الأصح، إلا أن فسخا الرهن وأنشآ غيره، ولو شرطا فيما لا يفسد بيعه ورهن ثمنه، وقلنا بجواز نقل الوثيقة جاز، وإلا فلا في الأصح، ولو اتفقا على ترك السقي جاز في الأصح، وكذا ترك التجفيف، ولو اتفقا على قطع الثمرة قبل إدراكها أو بعده جاز، وإن اختلفا لم يقطع إلا حال الإدراك ولا يعتبر تناهيه، بل أول الإدراك.

**فرع** قال الشافعي: «وإذا حل بيع الثمر، حل رهنه إلى أجل كان الحق أو حالًا، وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان ييبس إلا برضا المرتهن. فإذا رضي فثمنه رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصًا»[1]. انتهى.

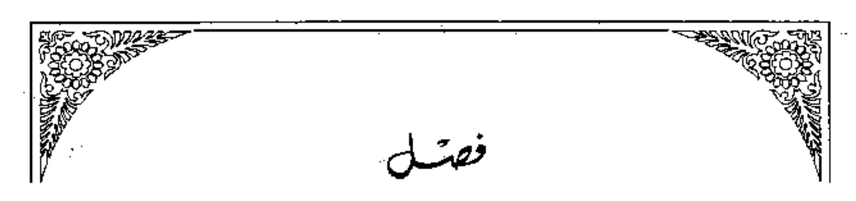
وهذا الإطلاق يقتضي أن ثمنه رهن، سواء كان ينقص بالتجفيف أم لا، وقد سبق عن الماوردي أن فيما لا ينقص بالتجفيف يبطل الرهن.



---

(١) الأم (٣/١٥٦).

قال:



## [في تعليق الرهن على صفة]

**وإن علق عتق عبدٍ على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه؛ لأنه لا يمكن بيعه في الدين. وقال أبو علي الطبري: إذا قلنا: يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه.**



إذا علق عتق عبده على رمضان مثلًا، لم يجز أن يرهنه بدين مؤجل بشوال؛ لأنه لا يمكن بيعه عند استحقاق الدين؛ لأنه يكون قد عتق قبله هكذا قطع به الأكثرون، ولم يورد الشيخ أبو حامد والماوردي غيره، وعن بعض الأصحاب أنه خرجه على رهن ما يتسارع إليه الفساد، فيكون فيه قولان حكى هذه الطريقة ابن الصباغ وغيره هكذا، وأرسل الإمام وجهين، وقال: «إن البناء على ما يتسارع إليه الفساد، إنما ينتظم إذا قلنا بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن، عند وجود الصفة حالة الرهن، أما إذا لم يقل بذلك، فلا يخاف تسارع الفساد إليه وفوت الوثيقة، فيوجه الخلاف بشيء آخر، وهو أن الرهن هل يصلح دافعًا للعتق المستحق بالتعليق، فتارة يقول: نعم، كالبيع، وأخرى يقول: لا لضعفه». هكذا لخص الرافعي كلام الإمام[1]،

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٠).

والمقصود أنه إذا وُجِدَتِ الصفة وهو مرهون، هل يعتق أو يكون كما لو وجدت، وليس في ملكه **وجهان**؛ **إن قلنا بالأول**: [٢/٥٣ب] فهو يخشى عتقه قبل الأجل، فيتجه تخريجه على ما يسرع فساده.

**وإن قلنا بالثاني**: فلا يتجه التخريج عليه، بل يخرج الوجهان على أن الرهن هل هو كالبيع، فيصح، وإن منع العتق المستحق بالتعليق أولًا لضعفه وانحطاطه عن رتبة البيع، فيفسد محافظة على حكم التعليق؛ لأنه لو صح لمنع العتق المستحق على هذا التقدير، والمراد بكونه دافعًا للعتق المستحق بالتعليق، أي: إذا وجد في دوام الرهن، وليس المراد أنه دافع له مطلقًا كالبيع، حتى إذا وجدت الصفة بعد فكاك الرهن لا يعتق إلا على احتمال ضعيف سنذكره، وهذا الكلام من الإمام يقتضي إثبات طريقة بإجراء الوجهين سواء قلنا برهن ما يتسارع إليه الفساد أم لا، وهي غريبة، ولكنها فقيهة، وبها يحصل في المسألة **ثلاث طرق**؛ **أصحها**: القطع بالفساد.

**والثانية**: إثبات قولين مما يتسارع إليه الفساد.

**والثالثة**: إثبات قولين مطلقًا، صح ما يسرع فساده أو فسد، وهذه الثالثة إنما أوجبها تصرف الإمام، وهي ناظرة إلى أن عتق الراهن لا ينفذ، وأن المعتبر حال الصفة والتردد في إلحاق الرهن بالبيع.

**فإن قلنا**: عتق الراهن نافذ، أو اعتبرنا حال التعليق، فالعتق في دوام الرهن نافذ، فلا جريان لها، ومع ذلك اعتبار حال الصفة هنا بعيد؛ لأن العتق تقدم استحقاقه على الرهن، وليس الرهن كالبيع، وبالجملة هي طريقة غريبة غير منسوبة إلى أحد، بل خارجة من حسن تصرف في الطريقة المنقولة، وهي الثانية المخرجة على رهن ما يتسارع إليه الفساد، والمنكرون

للخلاف فرقوا بأن الظاهر من حال صاحب الطعام الذي يتسارع إليه الفساد الرضا بالبيع عند خوف الفساد؛ كيلا يضيع، والظاهر من حال المعلق إمضاء العتق وتنفيذه، وقد تقدم منا فرق آخر، وهو أن المعلق عتقه جرى سبب استحقاق عتقه، وذلك معارض لاستحقاق المرتهن البيع، وهو يناسب طريقة الإمام، ولم يرجح أحد في المعلق عتقه صحة الرهن إلا ما نحكيه عن الغزالي، وسائرهم ردوه.

وأما نقل المصنف عن أبي علي الطبري[1]، هو كذلك في «البحر» والرافعي، لكن مرسلًا عنه ولم يبينا الواسطة، ونقله أتباع المصنف، كما نقله المصنف، والذي رأيته في «الإفصاح» لأبي علي الطبري أنه قال: وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، فإن رهنه بحق يتأخر عن رأس الشهر لم يجز؛ لأنه يعتق قبل حلول الحق قول واحد.

وقال بعض أصحابنا: يجوز أن يقال: أنه يجوز؛ لأن الراهن قد يتطوع ببيعه قياسًا على الطعام الرطب، وبينهما فرق؛ لأن فساد الطعام لا بغية فيه، فالعرف في الشرع والاستعمال قد حكم ببيعه؛ لئلا يفسد، وفي عتقه بغية وقربة إلى الله تعالى، فلم يحكم العرف ولا الشرع ببيعه، فلم يجز إلا أن يرهنه بحق قبل مجيء الصفة، فيجوز، وقد قيل: لا يجوز؛ لأنه لا يؤمن أن تتأخر الوثيقة؛ أي: يتأخر الفكاك بعد الحلول، قال: والأول أصح. انتهى كلامه. وهو يدل على أنه ناقل للطريقة المخرجة على ما يتسارع فساده لا قائل بها، فالأولى نسبة الطريقة المذكورة إلى بعض أصحابنا من غير تعيين، كما فعله ابن الصباغ [٢/٥٤] ⇑ وغيره.

وقال ابن الرفعة: إن القول المخرج بالصحة ينسب إلى أبي الطيب بن

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤/٤١٨).

سلمة، ولا أدري من أين نقل ابن الرفعة ذلك، ومراده بالقول المخرج الطريقة المذكورة، والذي يقتضيه نص الشافعي في المعلق عتقه في مسألتنا فساد الرهن؛ لأنه قال في «المختصر» بعد أن حكم بفساد رهن المدبر: «ولو قال له: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم رهنه؛ كان هكذا»[١]. انتهى، يعني: فاسدًا، وإذا كان هذا نصه في الصفة التي تحتمل أن تتأخر عن الأجل، فالتي يعلم تقدمها أولى بالفساد، وقال أيضًا في «الأم»: «ولو رهن رجل رجلًا عبدًا له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة، كان الرهن مفسوخًا للعتق الذي فيه»[٢] هذا مع نصه في «المختصر»[٣]، و«الأم» على صحة رهن ما يسرع فساده، «وإذا قلنا بصحة رهن المعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الدين، فيباع إذا قرب أوان الصفة، كما يباع الطعام المشرف على الفساد»[٤]، قاله صاحب «التقريب»[٥] وغيره.

وقد اقتضى إيراد الغزالي في «الوجيز» ترجيح الصحة في رهن المعلق عتقه، ولا يوافقه عليه أحد، وكذا قال في «الخلاصة»: إنه الأقيس، وإمامه رجح المنع، كما رجحه الأصحاب، واعتمد في «الوسيط» أيضًا ما يخالف الجمهور؛ فإنه قال: «**إن قلنا**: لو وُجِدَتِ الصفة في حال الرهن؛ نفذ، إما لقوة العتق، أو لأن العبرة بحال التعليق خرج على رهن ما يتسارع إليه الفساد.

**وإن قلنا**: لا ينفذ، فهو بالرهن مدافع حكم التعليق، والأصح جوازه،

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٤).
(٢) الأم (٣/ ١٦٢).
(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).
(٤) الأم (٣/ ١٦٦).
(٥) انظر: نهاية المطلب (٦/ ١٧٠).

كما لو دفعه بالبيع.

**وفيه وجه:** أنه يفسد لضعف الرهن»[1]، وفيه مخالفة من **وجهين؛** **أحدهما:** تخريجه على ما يسرع فساده وقد عرفت أن الجمهور على خلافه.

**والثاني:** قوله أن الأصح على قولنا لا ينفذ جوازه، ويكون دافعًا كالبيع، وهذا بعيد، بل الوجه فساده لمنعه العتق المستحق الموجود صفته في الملك بخلاف البيع، وبالجملة القول بأن الرهن يصح، ويمنع من نفوذ العتق المعلق قبله بعيد لا وجه له وحيث قيل به، فينبغي أن يكون المراد منعه في دوام الرهن كما قدمناه.

وقال ابن الرفعة: إن الراهن هل له التسلط على إبطال حق العتق في العبد مع أن سببه تقدم، كما له أن يبطله ببيعه يخرج فيه خلاف على الخلاف الذي سنذكره في رهن المدبر مع القطع بجواز بيعه، وإلى هذا أشار الغزالي بقوله: فهو بالرهن مدافع حكم التعليق، والذي أورده البندنيجي في كتاب العتق أن الرهن مع الإقباض كالبيع.

قال ابن الرفعة: وقد يتخيل الفرق بينه وبين التدبير، فإن التدبير قربة، والقُرب يرغّب الإنسان في بقائها، فجاز ألا يجعل برهنه وإقباضه مبطلًا له، ولا كذلك تعليق العتق بالصفة، فإنه ليس بقربة، كما ذكره الرافعي في كتاب الصداق، وإذا لم يكن قربة جاز أن يجعل الرهن والإقباض فيه رجوعًا. انتهى.

وكون تعليق العتق ليس بقربة قد تنازع فيه، وينبغي إذا علقه لا على وجه اليمين يكون قربةً؛ لأنه قاصد لذلك، والتدبير سيأتي الكلام في أنه تعليق أو وصية، والقياس يقتضي أن التعليق لا يتسلط على قطعه إلا بما يزيل الملك،

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٧ - ٤٦٨).

ثم قال ابن الرفعة: إن ظاهر [٥٤/٢ب] كلام البندنيجي، حيث ألحق ذلك بالبيع يقتضي أن الصفة لو وجدت بعد زوال الرهن وبقائه في الملك، إما ألا يعتق جزمًا، أو يخرج على القولين فيما إذا زال ملكه بالبيع عن العبد، ثم عاد حتى يخرج على الخلاف قال: والذي يظهر في هذه الحالة الجزم بنفوذ العتق؛ نظرًا إلى حالة التعليق ووجود الصفة اللتين عليهما المعول.

**قلت**: وهذا لا شك فيه، ويجب تأويل كلام البندنيجي وغيره عليه؛ لأنا إنما نمنع العتق فيما إذا زال الملك، ثم عاد لوجود التعليق قبل هذا الملك، وهذا المعنى مفقود في تخلل ما يمنع من العتق مع بقاء الملك، وقد أبعد ابن أبي عصرون، فصحح طريقة التخريج على ما يسرع فساده[1].

**فرع** لو شرط فيه أن يباع قبل وجود الصفة اقتضى كلام ابن الرفعة في الكفاية[2] أنه يصح؛ لأنه لما قال الشيخ: «والمعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه، قال: أي: من غير شرط بيعه قبل وجود الصفة»، وكأنه أخذ ذلك مما سبق فيما يسرع فساده، وكلام الأصحاب ساكت عن ذلك هنا، وابن الرفعة أخذ ذلك من «المرشد»، وقال: إنه صرح بذلك، يعني: صحة الرهن، إذا شرط بيعه قبل وجود الصفة، ولا شك أن صاحب «المرشد»، وهو ابن أبي عصرون يرى أن حكم هذا حكم ما يسرع فساده، وأن الأصح طريقة التخريج كما سبق عنه، أما الجمهور الفارقون بينه وبين ما يسرع فساده، فكلامهم ساكت عنه، وينبغي أن يقال: إن عللنا فساد الرهن بأنه لو صح لمنع العتق المستحق، فهذا المعنى لا يزول بشرط البيع، وإن عللنا بتوقع العتق، فيظهر أنه إذا شرط

(١) الانتصار (من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة) (ص٤٠١).

(٢) كفاية النبيه (٩/ ٤١٢).

البيع، صح كما قاله ابن أبي عصرون، ويحتمل أن يقال: إنما احتملنا الشرط فيما يسرع فساده لاقتضاء الشرع والعرف له؛ حفظًا للأموال، وهذا المعنى مفقود هنا، وبالجملة حصل خلاف في أنه إذا شرط بيعه هل يصح أو لا؟

**فرع** هذا كله في رهنه بدين يحل بعد الصفة، كما فرضه المصنف، أما رهنه بدين حال فيصح قولًا واحدًا على ما قاله كثير من الأصحاب، وكذا بمؤجل بأجلٍ يتيقن حلوله قبل الصفة، كما لو كان العتق معلقًا برمضان، والدين يحل في شعبان، وفي «المختصر من شرح تعليق الطبري» عن ابن أبي هريرة حكاية وجه ضعيف أنه لا يجوز، ولم يحكه في الحال، وقد سبقت حكاية هذا الوجه عن «الإفصاح»، ويلزم طرده في الحال، وإذا قلنا بالمشهور، قال الروياني عن والده؛ «أنه ينبغي أن يبقي من المدة ما يمكن البيع فيها من جهة العادة، وإلا فلا يجوز»[1]، يعني: إذا كان يحل قبل الصفة بساعة مثلًا بحيث لا يمكن بيعه عادة حتى توجد الصفة، فيكون حكمه حكم ما يحل بعد الصفة، فيفسد الرهن، وهذا تنبيه جيد لا يُخالف فيه.

**فرع** إذا عرف ذلك، وصححنا الرهن في الحال، أو فيما يحل قبل الصفة، فيباع في الدين، فلو لم يتفق بيعه حتى وُجِدَتِ الصفة، فَيُبْنَى على القولين في أن الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة.

**إن قلنا بالأول:** عتق، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٥).

جاهلًا.

**وإن قلنا بالثاني**: فهو كإعتاق المرهون، وسيأتي فيه ثلاثة أقوال، وما ذكرناه من أن للمرتهن الفسخ على القول الأول، جزم به البغوي[(١)]، والرافعي[(٢)].

وقال النووي: «إنه أصح وأقيس، وجزم صاحب «التتمة» بأنه لا خيار له وقد سقط حقه؛ [٢/٥٥] ⇑ لأن الرهن سلم له، ثم بطل فصار كموته»[(٣)].

**وجوابه**: إن هذا بسبب متقدم، فهو عيب جهله، فيثبت له به الخيار.

**واعلم** أن الأصح عند البغوي اعتبار حال التعليق[(٤)]، وكذا صححه القاضي حسين في موضع من كتاب العتق، وصحح في موضع آخر اعتبار حال الصفة.

وذكر الرافعي القولين في الوصية، ولم يصحح منهما شيئًا، فإن كان الأصح اعتبار حال التعليق كان الأصح هنا العتق، وإن كان الأصح اعتبار حال الصفة فيما القولان فيه؛ وهو إذا علق في الصحة ووجدت الصفة في المرض حتى يعتبر من الثلث على الأصح؛ فذلك ظاهر هناك؛ لأن المعتبر خروج المال عن ملك المريض وخراب ذمته بموته، فتضيع حقوق الغرماء وهنا حق المرتهن باقٍ في ذمة الراهن، ففي اعتبار حالة التعليق جمع بين تنفيذ العتق الذي تقدم سببه، وحق الراهن من جهة أنه لم يسقط بالكلية، فكان اعتبار حالة التعليق هنا أولى؛ ولذلك أن أكثر الأصحاب إنما ردوا

---

(١) التهذيب (٤/ ٢٥).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٤٩).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٧).

(٤) التهذيب (٤/ ٢٥).

التخريج على ما يتسارع إليه بالفساد بالعرف الذي قدمناه لا بالقدح في العتق، وإنما أبدى ذلك الإمام؛ أخذًا من القاعدة المذكورة في الوصية، وللأكثرين وصاحب الطريقة أن يفرقوا بما ذكرت، وإن سلم جريان الخلاف هنا، فلا يلزم أن يكون الصحيح كالصحيح، ومن هذا يخرج أن الأصح هنا إذا لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة أنه يعتق، وأن الأصح أنه إذا شرط بيعه قبل الصفة يصح للحاجة كما يسرع فساده، وسيأتي من نص الشافعي في المدبر أن العتق إلى عام لا يبطل إلا بأن يخرج العبد عن ملكه قبل [أن][1] يقع، وهو شاهد لما قلناه من أن الرهن لا يبطل التعليق.



(١) زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها.

قال:

**وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين، ويجوز ألا توجد، ففيه قولان؛ أحدهما: تصح؛ لأن الأصل بقاء [الرق][١] وإمكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه، فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت في الحيوان المرهون.**

**والثاني: لا يصح؛ لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة الرهن.**



إذا لم يتحقق واحد من الأمرين، فقولان حكاهما الشيخ أبو حامد والماوردي والمصنف وغيرهم، وأصحهما المنع، وهو الذي قدمناه عن نصه في «المختصر»، حيث علق بدخول الدار، وظاهر إطلاق الشيخ أبي حامد، وَمَنْ تبعه أن القول الآخر منصوص، وحكى القاضي أبو الطيب أنه يخرج من صحة رهن المدبر **إذا قلنا**: التدبير عتق بصفة[٢]، قال: وليس بصحيح؛ لأن المدبر يعتق بموت السيد، والظاهر بقاء الحياة كما صح رهن الحيوان، وإن جاز أن يموت وها هنا ليس لوجود الصفة قبل المحل أو بعده ظاهر. انتهى. وهذا فرق جيد، وهو الذي علل به المصنف الوجه الثاني، وهو الصحيح، ولأجل ذلك، قال أبو علي الطبري في «الإفصاح» على ما حكاه ابن الصباغ أنه لا يجوز قولًا واحدًا، واعتمد الرافعي هذا، فقال: «وعن صاحب «الإفصاح» طريقة قاطعة بالمنع ها هنا»[٣] انتهى. والذي

---

(١) في المطبوع من المهذب: «العقد».

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٥٠). (٣) فتح العزيز (٤/ ٤٥٠).

[٢/٥٥ب] ⇑ رأيته في «الإفصاح» أنه إذا قال له: إذا دخلت الدار، فأنت حر لم يجز رهنه، ولم يصرح بقوله قولًا واحدًا، ومثل هذا اللفظ كثيرًا ما يعده الأصحاب قطعًا، والرافعي في بعض المواضع يشاحح فيه؛ لعدم التصريح بالقطع والإشكال على ابن الصباغ أشد لنقله عنه، أنه قال قولًا واحدًا، وليس في لفظه ذلك، ولم أَرَ في «الإفصاح» في هذا المكان غير ما قدمته، ومذهب أبي حنيفة وأحمد صحة الرهن[1]، كالقول الأول، والفوراني نقل **طريقين؛ إحداهما**: القولان.

**والثانية**: القطع بالمنع، لكن لم ينسبها إلى واحد معين لا صاحب «الإفصاح» ولا غيره، وذكر القاضي حسين والإمام أنه إذا احتمل حلول الأجل قبل الصفة، واحتمل وجودها قبل حلوله؛ ترتب على ما لو تيقن وجود الصفة قبل الحلول إن جوزناه، فهذا أولى وإلا فقولان. انتهى.

وهذا يقتضي مجيء طريقةٍ قاطعة بالجواز هنا، وقد حكاها ابن أبي عصرون وصححها[2]، وبذلك تجتمع ثلاث طرق، وها هنا لطيفة؛ وهي أن أبا علي الطبري إن كان هو المخرج على ما يصلح فساده، وضممنا إليه ما قاله القاضي حسين من الترتيب أنتج أنه قائل بالجواز هنا قطعًا، وذلك عكس ما نقله ابن الصباغ والرافعي عنه، وإن صح ما نقلاه عنه من المنع، وسلك الترتيب المذكور أنتج أنه لا يقول بالصحة هناك، وهو خلاف ما نقله المصنف، ولا يمكننا الجزم بفساد أحدهما؛ لاحتمال أن يقول بهما، ولا يوافق على الترتيب المذكور غير أن القول بالصحة هناك حكمه عند مَنْ يخرجه على ما يتسارع إليه الفساد، أنه يباع قبيل وقت وجود الصفة، وهنا

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٠).

(٢) الانتصار (من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة) (ص٤٠١).

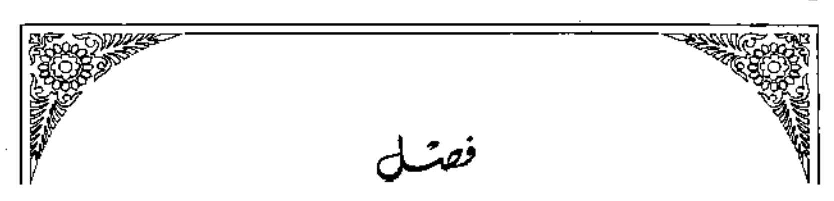
وقت الصفة ليس بمعلوم، فكيف يقول ذلك القائل بالصحة، قال ابن الرفعة: «نعم، إن أمكن معرفة وقت وجود الصفة اتجه ذلك، ويبيعه قبل ذلك، كما قاله صاحب «التقريب» فيما إذا كان العتق يقع نعته»[(١)]، يعني أن صاحب «التقريب» قاله تفريعًا على الإلحاق بما يسرع فساده كما سبق عنه، ولا يخفى عليك أن الغزالي يقول بالصحة في هذه المسألة[(٢)] بطريق الأولى لما تقدم عنه، لكنه خلاف فتوى الأكثرين.



(١) كفاية النبيه (٩/ ٤١٣).

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٧).

قال:



## فصل

[رهن المدبر]

**واختلف أصحابنا في المدبر، فمنهم مَن قال: لا يجوز رهنه قولًا واحدًا؛ لأنه قد يموت المولى فجأة، فيعتق، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة الرهن، ومنهم من قال: يجوز رهنه قولًا واحدًا؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه كالعبد القن، ومنهم من قال: فيه قولان بناء على القولين في أن التدبير وصية أو عتق بصفة، فإن قلنا: إنه وصية جاز رهنه؛ لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول، فجعل الرهن رجوعًا، وإن قلنا: إنه عتق بصفة لم يجز رهنه؛ لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك، والرهن لا يزيل الملك.**



الشرح

هذه الطرق الثلاث قال الشيخ أبو حامد: حكاها أبو العباس في «التقريب»، وأبو إسحاق، وغيرهما، واستفدنا بهذا أن هذه الطرق متقدمة ⇑ (٢/٥٦) على ابن سريج، وأن لابن سريج كتابًا يسمى «التقريب»، وهو غير «التقريب» المشهور المنسوب لابن القفال على الأصح، والشاشي نقل الطريقة الأولى القاطعة بالمنع عن أبي علي الطبري في الإفصاح أنه قالها ولما أرها فيه هنا، وإنما فيه الخلاف، وصحح ابن أبي عصرون الطريقة

الثانية القاطعة بالجواز[١]، وليس كما قال، بل هي أضعف الطرق، وكان الحاصل له على تصحيحها قول الغزالي: «ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة الرهن»[٢]، وكلام الغزالي هذا منقود معترض، وإنما حمله على ذلك قول إمامه: إنه ليس ينقدح له توجيه بطلان الرهن، ونسبته إياه إلى بعض الأصحاب واختياره الصحة، والقطع بها، وأكثر الأصحاب مطبقون على البطلان؛ إما قطعًا وإما ترجيحًا.

وقد انتقد النووي كلام الغزالي وقال: «ولا تغترّ بقوله في «الوسيط»، وذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قويًّا في الدليل»[٣].

وابن الصباغ قال: إن القطع به مخالف للقياس، وسنبين ذلك إن شاء الله تعالى، وطريقة القولين نسبها جماعة إلى ابن سريج، وأبي إسحاق، وصاحب «التلخيص»، وقد تقدم أن ابن سريج وأبا إسحاق حكياها، فلعلهما مع ذلك اختاراها، وعلى كل حال هي الصحة عند الماوردي، والروياني، وأقرب إلى القياس عند ابن الصباغ والرافعي، **وأصح القولين**: أنه لا يصح الرهن، وهما مبنيان عند الأكثرين، ومرتبان عند قوم على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، **وفيه قولان؛ أحدهما** وهو قوله في القديم وبعض الجديد، على ما حكاه الماوردي[٤]: أنه وصية يصح الرجوع فيه بالقول والفعل مع بقائه في الملك، وخروجه.

**والثاني** وهو قوله في الجديد: أنه يجري مجرى التعليق والعتق بالصفات، فلا يرجع فيه مع بقائه على ملكه، وهذا هو الصحيح.

---

(١) الانتصار (من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة) (ص٤٠٢).

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٨).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٧).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١٠٤).

**فإن قلنا**: إنه يجري مجرى الوصية، صح الرهن، ويكون رجوعًا، كما لو وصى به، ثم رهنه وأقبضه، فإنه يكون رجوعًا على المشهور.

**وفيه وجه**: أنه لا يكون رجوعًا في الوصية، وقد نقله ابن داود هنا عن صاحب «التقريب» في الوصية، وفيما نحن فيه، وصَرَّح بأنه يصح الرهن، ولا يكون رجوعًا.

**وإن قلنا**: إنه يجري مجرى التعليق، فهو كما لو علق عتقه بصفة تحتمل التقدم والتأخر، ثم رهنه، وقد تقدم أن الأصح أنه لا يصح، فما ذكره المصنف وغيره من البناء جاز على الصحيح في الطرفين، وليس لك أن تقول: هذا يدل على أن القولين مطلقًا من غير بناء ولا ترتيب؛ وذلك لأن القول بكون الرهن يصح، وليس رجوعًا ليس عن الشافعي، وإنما هو وجه، بل طريقة البناء خارجة من قطع الجمهور بفساد رهن المعلق عتقه بصفة، وطريقة الترتيب خارجة من إثبات القولين فيه، فيقال: هكذا إن كان التدبير وصية، صح رهن المُدَبَّر، وإلا فقولان، ومن هذا يُعْلم أن القول بعدم صحة الرهن مأخذه أن التدبير تعليق، وأن المعلق بصفة لا يصح رهنه، وكلاهما أصل مقرر، والقول بصحة الرهن مأخذه إما أن التدبير وصية، وهو قول مرجوح، وأما أن المعلق بصفة يصح رهنه. وهو ضعيف، وما رآه صاحب «التقريب» من صحة الرهن على الوصية لا نظر إليه؛ لأنا إنما نتكلم في أقوال الشافعي، وإذا قلنا بالصحة [٥٦/٢ب] ⇑ على أحد القولين، وإن مأخذه كون التدبير وصية بطل التدبير، وإن جعلنا مأخذه كون المعلق عتقه يصح رهنه لم يبطل على ما سبق في المعلق عتقه، وإن قطعنا بالصحة على الطريقة الثانية، فقد نقل الروياني عليها **ثلاثة أوجه**[1]: سيتعرض المصنف لبعضها، **أحدها**:

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٣).

بطلان التدبير، وهو اختيار المزني، والذي نقله الماوردي[١]، وغيره[٢] عن المزني، وهو موجود في كلامه في «المختصر»[٣]: أن التدبير وصية، وأنه يبطل بالرهن، فإما أن يكون مراد الروياني أن اختيار المزني بطلان التدبير، ولم يرد القطع، وإما أن يكون للمزني اختيار مذكور في غير «المختصر»، وهو في «المختصر» إنما ذكر ذلك إلزامًا للشافعي، والصحيح: أنه لا فرق فيما ذكرناه بين المدبر المطلق، والمدبر المقيد، وصورته أن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، أو إن قتلت فأنت حر.

وقيل: هو كالمعتق بصفةٍ لا يجوز الرجوع عنه بالقول قولًا واحدًا، وحكم رهنه على ما مضى، قاله الروياني عن بعض أصحابنا بخراسان[٤].

**فرع** نذكر فيه نصوص الشافعي في «المدبر»، قال في «مختصر المزني»[٥]: «ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخًا؛ لأنه أثبت له عتقًا قد يقع قبل حلول الرهن، فلا يسقط العتق والرهن غير جائز، وليس له أن يرجع في التدبير إلا بأن يخرجه عن ملكه. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم رهنه، كان هكذا. قال المزني: قد قال الشافعي: إن التدبير وصية، فلو أوصى به، ثم رهنه إما كان جائزًا كذلك التدبير في أصل قوله؛ وقد قال في الكتاب الجديد آخر ما سمعناه منه، ولو قال في المدبر: إن أدى بعد موتي كذا، فهو حر أو وهبه هبة بتاتٍ قبض أو لم يقبض ورجع،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٠٦).

(٢) انظر: البيان (٦/ ٣٠).

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٤).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٤٥).

(٥) (٨/ ١٩٤).

فهذا رجوع في التدبير، هذا نص قوله. قال المزني: فقد أبطل تدبيره بغير إخراج له من ملكه، كما لو أوصى برقبته وإذا رهنه فقد أوجب للمرتهن حقًّا فيه فهو أولى برقبته منه وليس لسيده بيعه للحق الذي عقده فيه، فكيف يبطل التدبير بقوله: إن أدى كذا، فهو حر، أو يهبه ولم يقبضه الموهوب له حتى رجع في هبته وملكه فيه بحاله ولا حق فيه لغيره ولا يبطل تدبيره بأن يخرجه من يده إلى مَن هو أحق برقبته منه وبيعه وقبض ثمنه في دينه ومنع سيده من بيعه، فهذا أقيس لقوله، وقد شرحت ذلك في كتاب المدبر، فتفهموه».

وأجاب الأصحاب - منهم الماوردي[1] وغيره - عما ذكره المزني. أما قول الشافعي: لو قال لمدبره: إن أديت كذا بعد موتي، فأنت حر، إنه رجوع في التدبير، فإنه قال ذلك على القول بأن التدبير وصية، أما على أنه عتق بصفة، فلا يختلف أصحابنا أنه ليس برجوع[2].

وأما قوله: ولو وهب المدبر ولم يقبضه أنه رجوع، فاختلف أصحابنا في هذه المسألة على **وجهين؛ أحدهما**: أن الهبة قبل القبض رجوع على القول بأن التدبير وصية، فأما على القول بأنه عتق بصفة، فلا يكون رجوعًا.

**والثاني**: وهو قول ابن أبي هريرة أنه رجوع في التدبير على القولين[3]، فعلى هذا الفرق بينها، وبين الرهن أن الهبة تزيل الملك بعد القبض، وهي أحد سببيه قبل القبض بخلاف الرهن، وأما اختيار المزني أن الرهن مبطل للتدبير، كالوصية.

**فالجواب**: إما على القول بأنه عتق بصفة، فلا يكون الرهن رجوعًا عن

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٠٦).
(٢) انظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص٤١٧)، وبحر المذهب (٥/ ٢٤٣)، والتهذيب (٤/ ٢٥).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٠٧).

التدبير لا يختلف، كذا قال الماوردي: [٢/٥٧] «وعلى القول بأنه وصية اختلف أصحابنا في الرهن إذا تجدد هل يبطل التدبير والوصية على **ثلاثة أوجه**؛ **أحدها**: يبطلهما، وعليه يصح للمزني المذهب، ويسلم له الدليل.

**والثاني**: لا يبطلهما، فلا يصح له المذهب، ولا يسلم له الدليل.

**الثالث**: يكون رجوعًا في الوصية، ولا يكون رجوعًا في التدبير، وإن جرى مجرى الوصية؛ لأن التدبير عطية تقع بالموت لا بقبض ولا بقبول، فقوي حكمه، فعلى هذا صح له المذهب، ولم يسلم له الدليل»[١]. وهذه الأجوبة تقتضي أنها صادرة ممن يرى بطريقة القولين.

وقال الشافعي أيضًا في «الأم»[٢] في جماع ما يجوز أن يكون مرهونًا وما لا يجوز، وذلك في الرهون الكبير: «ولو أن رجلًا دبر عبده، ثم رهنه كان الرهن مفسوخًا؛ لأنه قد أثبت للعبد عتقًا قد يقع بحال قبل حلول الرهن، فلا يسقط العتق، والرهن غير جائز.

فإن قال: قد رجعت في التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه، ففيها **قولان**؛ **أحدهما**: أن يكون الرهن جائزًا، وكذلك لو قال: بعد الرهن قد رجعت في التدبير قبل أن أرهنه، كان الرهن جائزًا، ولو قال بعد الرهن: قد رجعت في التدبير وأثبت الرهن، لم يثبت إلا بأن يجدد رهنًا بعد الرجوع في التدبير.

**والقول الثاني**: إن الرهن غير جائز، وليس له أن يرجع في التدبير إلا بأن يخرج العبد من ملكه ببيع أو غيره، فيبطل التدبير.

وإن ملكه ثانية فرهنه جاز رهنه؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول، ويكون هذا كعتق إلى عام لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل [أن][٣] يقع،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٠٧).

(٢) الأم (٣/ ١٦٢).

(٣) زيادة لا يستقيم المعنى إلا بها.

وهكذا العتق إلى وقت من الأوقات.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم رهنه كان هكذا، ولو كان رهنه عبدًا، ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفًا حتى يحل الحق، ثم قال: إن أردت إثبات التدبير فاقضِ الرجل حقه، أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه، وإن لم ترده، فارجع في التدبير بأن تبيعه، وإن أثبت الرجوع في التدبير بعد محل الحق أخذنا مثل قيمته، فدفعناها إليه، فإن لم يجدها، بيع العبد المدبر حتى يقضي الرجل حقه، وإنما يمنعني أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سالمًا من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه، ولم يكن التدبير عتقًا واقعًا ساعته تلك، فكان يمكن أن يبطل، فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق، فيكون الحكم حينئذٍ، ولو رهن رجل عبده، ثم دبره، ثم مات الراهن المدبر، فإن كان له وفاء يقضي صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث، وإن لم يكن له وفاء يقضي حقه منه، ولم يدع مالًا إلا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق، فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقي من المدبر بعد اقتضاء صاحب الحق حقه، وإن كان له ما يقضي صاحب الحق بعض حقه قضيته، وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه، وعتق ما يبقى منه في الثلث.

قال الشافعي: «ولو رهن رجلٌ رجلًا عبدًا له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة، كان الرهن مفسوخًا للعتق الذي فيه، وهذا في حال المدبر أو أكثر حالًا منه، فلا يجوز الرهن فيه بحال، ولو رهنه، ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة، كان القول فيه كالقول في العبد رهنه ثم يدبره»[1]. انتهى كلام الشافعي. فأما قوله على أحد القولين: «إنه يجوز أن يرهنه بعد الرجوع في

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

التدبير، وإنه إذا رجع بعد الرهن لا بد أن يجدد رهنًا»، فهو نص في القطع بأن الرهن لا يصح، ولا يكون رجوعًا، وإن جعلناه وصية، ومضمون كلام الشافعي أنا إن جعلنا التدبير عتقًا بصفةٍ؛ لم يصح رهن المدبر بحال، وإن جعلناه وصية ⇑ {٢/٥٧ب} لم يصح رهنه إلا بأن يقدم الرجوع، وليس لطريقة القولين مع هذا اتجاه إلا أن يكون لها نص آخر ومأخذ منع الرهن مع القول بأن التدبير وصية أن التدبير آكد من الوصية؛ لأنه يلزم بالموت من غير قبول، فلم يجز الرجوع فيه إلا بصريح القول، أو بما يزيل الملك.

وقوله: وإن ملكه ثانيةً، فرهنه جاز رهنه مبني على أن اليمين لا تعود وهو الصحيح، وقد حكى الروياني أن قولي عود اليمين جاريان فيه، وقوله: ويكون هذا كعتق إلى غايةٍ لا يبطل إلا بأن يخرج العبد عن ملكه نص في بطلان ما أوهمه كلام البندنيجي أن الرهن مبطل للتعليق كما سبق.

وقوله: ولو كان رهنه، ثم دبره بعد الرهن، كان التدبير موقوفًا مراده إذا دبره بعد القبض، كما صرح به الروياني في حكايته عنه، وحكى الروياني عن أبي حامد أنه قال: «عندي تدبير المرهون يُبْنَى على القولين في عتقه.

قال الروياني: وهذا خلاف النص، ولا يشبه العتق؛ لأنه يبطل حق المرتهن من عين الرهن؛ لأنه يمنع من بيعه، والتدبير لا يمنع من بيعه، فلا يبطل حق المرتهن»[1]، واختار الروياني في «البحر» أن طريقة القولين أصح، لكنه ما بناهما على أن التدبير وصية أو عتق بصفة، وإنما بناهما على أنه هل يصح الرجوع عنه بما لا يزيل الملك أو لا؟

**إن قلنا**: نعم، صح الرهن، وبطل التدبير، وإلا فلا يصح الرهن ويبقى التدبير بحاله، وهذه الطريقة مخالفة لقول الشافعي واقتضائه أن التدبير لا

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٥).

يبطل إلا بما يزيل الملك، أو بصريح القول على الخلاف الذي فيه، وقد قدمنا أن الروياني صحح في «الحلية» صحة الرهن وبطلان التدبير، وذلك يقتضي أنه يقول بصحة الرجوع عنه بما لا يزيل الملك، وهو خلاف النص.

وقال الشافعي في «الأم»[1] أيضًا فيما يتم به الرهن من القبض: «ولو رهنه عبدًا، ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه، أو أعتقه أو كاتبه أو وهبه أو أصدقه امرأةً أو أقر به لرجل أو دبره كان خارجًا من الرهن».

قال الربيع: «وفيه قول آخر أنه لو رهنه، فلم يقبضه المرتهن حتى دبره، أنه لا يكون خارجًا من الرهن بالتدبير؛ لأنه لو رهنه بعدما دبره، كان الرهن جائزًا؛ لأن له أن يبيعه بعدما دبره، فلما كان له بيعه كان له أن يرهنه»[2]. انتهى.

وقد تقدم بعضه وإن قوله: وفيه قول محمول على التخريج من عنده.

وأما قوله: لأنه لو رهنه بعدما دبره كان الرهن جائزًا، فليس صريحًا ولا ظاهرًا في أنه نقله عن الشافعي، بل قد يكون ذلك مأخوذًا عنده من قول الشافعي: ما جاز بيعه جاز رهنه؛ ولهذا قال: لأن له أن يبيعه، أو من نص آخر اطلع عليه الربيع، فالثابت أن صحة رهن المدبر قول للربيع مخرج لا منصوص، ولا شك أن قول الشافعي: ما جاز بيعه جاز رهنه؛ شامل الدلالة لذلك، لكنه عام، ونصه الصريح في أنه لا يجوز رهن المدبر ينبغي أن يكون مخصصًا له، فالمتلخص من منصوصات الشافعي القطع بفساد رهن المدبر، وغاية القول بصحته: أن يكون مخرجًا؛ ولهذا قال ابن الصباغ: إن طريقة القطع بالفساد ظاهر كلام الشافعي، وطريقة القولين أصح في

(١) (٣/ ١٤٢).
(٢) انظر المصدر السابق.

القياس، وطريقة القطع بالصحة مخالفة لنصه وللقياس، واعتمد الرافعي ما قاله ابن الصباغ، وقال: «إنه الحق»[١]. وقول الشافعي: كان الرهن مفسوخًا؛ أي: باطلًا، والشافعي يطلق على الباطل: «مفسوخ»، وقيل: معناه: أنه يحكم بانفساخه إذا انتهى الحال إلى ذلك، وحقيقته أنه صحيح ظاهرًا، وفي الباطن [٢/٥٨] موقوف على بيان الحال، هل يباع أو يؤول الحال إلى الحكم بفساد الرهن كما سيأتي في كلام المصنف، وهذا بعيد لقول الشافعي بعد ذلك: «والرهن غير جائز»[٢]، ولما سنذكره عند ذكر المصنف لذلك، وقول الشافعي: لأنه قد أثبت له عتقًا قد يقع قبل حلول الرهن مشكل؛ لأن عتق المدبر لا يتصور وقوعه قبل حلول الدين؛ لأنه لا يقع إلا بالموت، ومتى مات حل الدين، فمنهم مَن حمله على أنه قد يكون دبره، ثم رهنه على دين على غيره، فإنه جائز، كما قدمناه، وفي هذه الصورة قد يموت السيد، فيعتق، والذي عليه الدين المؤجل باقٍ، أي: وإذا كان كذلك، فقد فات شرط الرهن، وهو إمكان استيفاء الحق منه ببيعه عند حلول الأجل، وينبغي لو صح هذا المعنى، أن يفرق بين الدين الحال والمؤجل، وبين أن يشرط بيعه أو لا، وبين دينه ودين غيره، ولم يقل أحد بذلك، وقيل: معناه: أن الراهن أثبت للعبد حق حرية بعقد التدبير، وقصد القربة إلى الله تعالى، فإذا رهن، فقد تعمد إلى إبطال تلك القربة، إذ ربما يباع في الرهن، فلا يجوز إبطال قربة من جهة التدبير إلا بإزالة الملك، والرهن لا يزيل الملك، فتقدير تعليله؛ لأنه أثبت له حق عتق على جهة القربة قد يقع، ويوجد سببه وهو الموت قبل حلول الحق، قاله الروياني[٣]، وهو صحيح، لكنه لا

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٩).
(٢) الأم (٣/ ١٦٢).
(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٤٤).

يحصل به الجواب عما قلناه من السؤال.

وأبعد ابن الرفعة فقال: إنه عند مَن يرى أن الدين المؤجل لا يحل بالموت، وهو الحسن البصري[(١)] وابن أبي ليلى[(٢)].

**ويحتمل تأويلين آخرين؛ أحدهما**: أن يراد بحلول الرهن الأجل المضروب له، ولا يراد حلوله مطلقًا بموت أو غيره إلا أن على هذا يلزم منه الفرق بين الحال وغيره كما سبق ولم يقل به أحد.

**والثاني**: أن يكون في الكلام تقديم وتأخير تقديره أثبت له قبل حلول الرهن عتقًا قد يقع، لكن لو كان هذا المراد لقال: قبل الرهن، لا قبل حلوله، وقد تعذر عن هذا بأن حلول الرهن وقت المطالبة ببيعه؛ إذ هو المقصود بالرهن، فلما كان هو المقصود نص عليه.

**ويخرج من هذا جواب آخر**: أن المراد أنه قد يقع العتق قبل وقت بيع الرهن، وذلك إذا مات قبل الأجل، فإن العتق يقع، ووقت البيع إنما يكون عند المطالبة والامتناع من الوفاء من غيره، وبالجملة هذه اللفظة قلقة والعتق لا يقع قبل حلول الدين بحال، بل قد يتأخر، وذلك إذا كان عليه ديون قدمت على التدبير إن خرج المدبر من الثلث، وقُضِيَتِ الديونُ عُتِقَ، وإن ضاق الحال بطل التدبير، فيما يحتاج إليه من ذلك أما حل العبد أو بعضه وإن حل قبل الموت، وقد حكمنا بصحة الرهن بيع المدبر في الدين، **وقد ظهر لي جواب أرجو أن يكون هو المراد إن شاء الله**: وهو أن حلول الرهن انفكاكه، وبهذا يستقيم الكلام ولا إشكال فيه، أي: أثبت له عتقًا قد يقع بموت السيد قبل فك الرهن، وإن حل الدين، وما عندي محمل لكلام

---

(١) حلية العلماء (٤/ ٥١٩).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٣٧٢).

الشافعي غير ذلك، وذلك أني فكرت في جميع ما تقدم من الأجوبة، فلم أجد فيها شفاءً، فتتبعت كلام الشافعي في «الأم» و«المختصر»؛ لأنظر اصطلاحه، فرأيته حيث أراد حلول الدين يقول: «حلول الحق»، وها هنا قال: «حلول الرهن»، فلاح لي هذا المعنى، وهو معنى صحيح، والتعبير عنه سائغ بهذه العبارة، لا منع منه وكأنه قال: انحلال الرهن، فوضع حلول موضع انحلال، ولعل هذا المصدر ⇑ [٥٨/٢ب] مسموع في هذا المعنى، ولا شك في صحة قولك: حل الرهن، بمعنى: بلغ محله وهو غايته وانفكاكه، وبهذا يستمر هذا التعليل، سواء كان الدين حالًا أم مؤجلًا، كما أن الحكم عام في القسمين بمقتضى إطلاق الأصحاب، ولو كان المراد حلول الدين لاختص بالمؤجل. **فإن قلت**: أنتم جوزتم في المعلق عتقه بصفة أن يرهن بدين حال، وغاية المدبر أن يكون مثله، فكيف يمتنع رهنه بالدين الحال؟

**قلت**: صحة رهن المعلق عتقه بدين حال، أو مؤجل يحل قبل الصفة، إنما رأيناه في كلام الأصحاب، أما الشافعي، فقد حكينا من نصوصه الآن أنه لو رهن عبدًا أعتقه إلى سنة كان مفسوخًا، وإنه في حال المدبر أو أكثر حالًا منه[١]، وهذا النص يقتضي بإطلاقه منع رهنه بالدين الحال، وإن جزم به الأصحاب، ولا ينبغي أن يعدل عن هذا النص إلا بنص آخر أو بدليل ظاهر. وقد سوى الشافعي في هذا النص، وفي مواضع أخرى بينه وبين المدبر، بل أشار إلى أنه أكثر منه؛ يعني: لأنه لا يجوز فيه الرجوع قطعًا، وإن جاز في المدبر على قول، وبهذا يتأيد الوجه الذي حكيناه عن حكاية أبي علي الطبري في منع رهنه بما يحل قبل الصفة، وإن قال: إنه ضعيف.

**فإن قلت**: أليس قد حكى المصنف وغيره في المعلق عتقه بصفة. يجوز

---

(١) الأم (٣/ ١٦٢).

أن توجد قبل محل الدين، ويجوز ألا توجد قولين.

**قلت**: الذي رأيناه منصوصًا للشافعي: المنع، وقد تقدم حكاية القاضي أبي الطيب أن الجواز مخرج من المدبر، وقد بان أن المدبر لا نص فيه غير المنع، فضعف الأخذ بذلك القول، وتبين أن مذهب الشافعي في المدبر والمعلق عتقه بصفة المنع مطلقًا من غير تفصيل، والأصحاب نظروا في المعلق عتقه إلى معنى أوجب لهم التفصيل، وهو أن المانع خروج الوثيقة بوجود الصفة قبل المحل؛ فلهذا استثنوا الحالّ والمؤجل بأجل يتقدم على الصفة؛ ولم يلحظوا فيه غير ذلك؛ ولعلهم يفرقون بينه وبين المدبر بأن العتق في المدبر آكد؛ ولهذا اختلف في بيعه، وذلك لا يفيد عند القائلين بجواز بيعه وهم الأكثرون. والشافعي لحظ في المدبر والمعلق عتقه معنى آخر، وهو استحقاق العبد للعتق إلا أن يخرجه عن ملكه؛ ولهذا قال في النصوص التي حكيناها للعتق الذي فيه، وكما حكينا عنه في أول هذا الباب من قول الشافعي في بيان الرهن الصحيح، ولم يكن المالك أوجب فيه لغير مالكه من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أو ولدها أو دبرها، فانظر كيف جعل التدبير حقًّا أوجبه فيه مانعًا من صحة الرهن، ولا شك أن هذا المعنى لا يفترق في الحال والمؤجل، وما قدمناه من نصه يقتضي أن المعلق عتقه أولى من المدبر بعكس ما قدمناه مما لعل الأصحاب يقولونه.

**وبالجملة**: لو جرد الشافعي النظر إلى الوثيقة؛ كان للأصحاب متعلق، ولكنه نظر أيضًا إلى حق العتاقة فيهما، وهو علة مستقلة، والإمام لمح في المدبر هذا المعنى، وحاول رده، فقال: «كان الشافعي يعتقد أن التدبير على حال عقد عتاقه شرعي، ولا يطابق هذا مذهبه في جواز البيع، وجواز

الرجوع عن التدبير على الأصح، والمدبر على الحقيقة عندنا عبد قن، فإذا مات المدبر، جعلنا عتقه محسوبًا من محل الوصايا»[(١)]. انتهى.

ونحن نقول: بل يطابق مذهبه، فإن التدبير ليس عتقًا منجزًا حتى يمنع البيع، بل عقد عتاقة بصفة لا يتمكن من قطعها إلا بالبيع، أو بصريح القول واحتسابه من الثلث؛ لأننا في ذلك، وإنما ذاك لكونه تبرعًا بعد الموت، والمعلق عتقه بصفةٍ أكمل في هذا المعنى، فإنه [٢/٥٩] ⇑ عقد لازم لا يتمكن من الرجوع فيه بالقول، ومقتضاه أنه متى وُجِدت الصفة وهو في ملكه عتق، ولا مقتضى له غير هذا، فجوزنا البيع؛ لأنه لا يمنعه التعليق على ما بينا، ولم يجوّز الرهن لمنعه مما اقتضاه التعليق من العتق، ولو لم نجد الشافعي سَوَّى بين المدبر والمعلق، وقال: إن المعلق أكثر، لكان يمكننا أن نعتذر عن الأصحاب بأن التدبير عقد قربة، فلا يتمكن من إبطاله بالرهن والتعليق ليس بقربة، فإذا كان الدين حالًّا، فلا منع، لكن كلام الشافعي يأباه، وكون التدبير قربة اتفق عليه الأصحاب، وإن كان الرافعي قال في كتاب الصداق: إن الوصية ليست بقربة، والتعليق ليس بقربة[(٢)]، وللنظر في هذين الكلامين موضع غير هذا لا نطوّل به هنا، وسواء كان التعليق قربة أم لم يكن، فهو عقد لازم.

**فإن قلت**: المدبر قد يموت سيده فجأة قبل التمكن من بيعه، وإن كان الدين حالًّا؛ فلذلك امتنع بخلاف المعلق عتقه بصفةٍ.

**قلت**: الصفة أيضًا قد تقع فجأة، بل قد تكون الصفة موت زيد، ويحصل فجأة، فأي فرق بين موته وموت غيره؟ ولذلك إن ابن أبي عصرون لما

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٥٠).

(٢) فتح العزيز (٨/ ٣١٧).

صحح رهن المعلق عتقه صحح رهن المدبر، وقاسه على ما إذا علقه بموت غيره، وقال: «إن قول الشافعي: الرهن مفسوخ أحد قولين، فإنه قال: ما جاز بيعه جاز رهنه»[(١)]، وما ادعاه فهمًا ممنوع، وقول الشافعي اختلف في روايته، منهم من يرويه: من جاز بيعه جاز رهنه، وهكذا رأيته في «المختصر»[(٢)]، وعلى تقدير الرواية المشهورة تناوله، كما سيأتي، أو نقول: هو عام كما قدمناه، يُخَصُّ بنصه في المدبر والمعلق عتقه بخصوصهما، وقضيت العجب من ابن أبي عصرون في «الفوائد»؛ إذ حكى الطرق في رهن المدبر، ثم قال: يحتمل أن يقال: إن كان الدين مؤجلًا إلى مدة تغلب على الظن بقاؤه إلى تلك المدة صح، وكأنه توهم أنه يجوز رهنه بالحال، وبنى عليه ما قال، وكلاهما باطل لا يغتر به.

## فرع في التوجيه وألفاظ المصنف:

استدلال المصنف للقطع بالمنع بأنه قد يموت فجأة منقوض بموت المرهون، وهو غير مانع ومنقوض بما إذا علق عتقه على موت غيره، ثم رهنه، ومقتضى ما سبق من حكاية المصنف القولين في المعلق عتقه على صفة تحتمل التقدم والتأخر جريانهما فيه، واستدل ابن الرفعة فيما إذا كان السيد غير الذي عليه الدين بشيء يرجع إلى ما قاله المصنف، وفيما إذا كان هو الذي عليه الدين عدل عن ذلك؛ لأن المدبر إنما يعتق من الثلث، ووفاء الدين من رأس المال، فهو مقدم على ما يعتبر من الثلث، وعلل بأن سقوط الأجل بالموت، أو الحلول يقتضي الإجبار على بيع المرهون في وفاء الدين

---

(١) الانتصار (من البيع إلى الشفعة) (ص٤٠٣).

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩١).

على الفور، إذا امتنع مَن تعين عليه وفاء الدين من إيفائه، والمدبر بعد الموت لو صح رهنه لا يباع في الحال، بل ينظر إن وَفَّت التركة بالديون سواه لم يبع، وعتق إن خرج من الثلث، وإن لم توفِّ بِيع منه ما يوفي بها؛ إذ ذاك وفي حال الحياة إذا انقضى الأجل لا يجبر على الرجوع في التدبير، وإذا لم يرجع فيه لا يبادر إلى بيع المدبر لو صح رهنه ما وجدنا له مالًا غيره، كما سنذكره عن الأصحاب من بعد، وفي ذلك تغيير لمقتضى العقد، فلم يصح معه، وأيضًا فإن المرتهن ينحصر حقه في عين المرهون حتى لا يتمكن من إجبار الراهن على الدفع من غيره، كما صرح به الإمام قبل باب الرهن والحميل بخمس عشرة ورقة[1]، وفي «الشامل» في باب [٥٩/ب٢] الرهن والحميل عند الكلام في رهن المبيع بثمنه ما يوافق ما قاله الإمام، وإذا كان كذلك، فقد خالفنا هذا المقتضى بإيجابنا بيع غير المرهون في وفاء دين الرهن انتهى، وفيه عدول عن المعنى الذي لحظه الشافعي، والمعنى الذي لحظه الأصحاب، وكون عتق المدبر من الثلث لا ينافي أنه تفوت الوثيقة بعتقه، ويزول ما قصده المرتهن من التوثق بعينه، وكون المدبر لا يبادر إلى بيعه في الحياة ولا بعد الموت لا ينافي استحقاق بيعه، وكون المرتهن ينحصر حقه في عين المرهون ممنوع، وعبارة «الشامل» أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الدين منه. انتهى.

وهذا لا يدل على الانحصار، وعبارة الإمام: «أن الراهن لو قال للقاضي: أريد أن أؤدي حقه من ثمن الرهن، فليس للمرتهن أن يلزم الراهن بتحصيل الدين من جهة أخرى، ولا فرق بين أن يكون قادرًا على وفاء الدين من جهة أخرى، وأن يكون عاجزًا»[2]. انتهى. واستشكله ابن عبد السلام؛ لما فيه

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٨١). (٢) نهاية المطلب (٦/ ١٨١).

من تأخير حق يجب على الفور بسبب الرهن. انتهى.

ومع ذلك، فليس في عبارة الإمام ما يقتضي الانحصار، وقد صرح الرافعي أن المرتهن إذا طلب بيعه، وامتنع الراهن، ولم يَقْضِ الدين أجبره الحاكم على قضائه أو البيع، ولو كان حق المرتهن منحصرًا فيه لأجبره على بيعه عينًا، ونحن في المدبر، كذلك نجبره على أن يقضي الدين أو يبيع، فلم يكن في رهنه منافاة ولا تغيير لمقتضاه، فالأولى اتباع المعنيين المتقدمين عن الشافعي والأصحاب، ومما يدل على عدم انحصار حق المرتهن في الرهن قول الشافعي في «الأم»: «وإذا بيع الرهن، فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفي حقه، فإن لم يكن فيه وفاء حقه حاصَّ غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون، وإذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه، لم يكن له ذلك، ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه»[1]. انتهى.

فحكمه بوقف مال غريمه يقتضي عدم انحصار حق المرتهن في الرهن، وهذا لا شك فيه؛ ولذلك قال الأصحاب في غرماء المفلس إذا كان فيهم مَن له رهن قدم بثمنه، فإذا بقي من دينه شيء صارت به مع الغرماء، وإذا بقي من أرش الجناية شيء لم يضارب به.

قال الجرجاني: لأن حق الجناية لم يتعلق بماله بخلاف المرتهن، فإنه تعلق بالرهن، وبمال المفلس، فانظر كلام الجرجاني هذا، فإنه ناطق بعدم انحصار حق المرتهن، وكذا المتولي قال: لدين المرتهن محلان: الذمة، والعين.

وزعم ابن الرفعة أنه لم يَرَ في كلام الأصحاب ما يقتضي تصريحًا أن

(١) الأم (٣/ ١٧٣).

الخلاف في رهن المدبر يجري في غير صورة رهن الإنسان على دين غيره إلا في كلام الإمام، وصحيح أنهم لم يصرحوا، لكن نعلم ونتحقق من إطلاقاتهم الكثيرة أنهم لم يريدوا تلك الصورة النادرة بخصوصها، فلا نشك أن الخلاف جارٍ في رهن الإنسان عبد نفسه الذي دبره عن دينه، وأن الأصحاب أرادوا ذلك، ولو أرادوا تلك الصورة وحدها بهذه العبارة الدائرة، لكان هذا من الإلغاز، بل من الإبهام الذي لا يصدر من عالم فضلًا عن إطباق العلماء عليه.

والفُجأة: البغتة بضم الفاء وبالمد ويُقال: فَجأة بفتح الفاء، وإسكان الجيم والقصر، واستدلاله للطريقة القاطعة [٢/٦٠] بالجواز بجواز البيع ظاهر، ولا ينبغي أن ينكر أن القياس العام يقتضي أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه؛ لأن المقصود بالرهن البيع، وقول ابن الصباغ: إنها مخالفة للقياس - يعني به: بعد تقرر أن المعلق عتقه لا يجوز - لكنا نقول: القياس صحة الرهن فيهما؛ لجواز بيعهما، وإنما يعدل عن هذا القياس بما يلزم الرهن من المحذور الذي لا يلزم البيع، وهو أنه إذا وُجِدت الصفة إن عُتق فاتت الوثيقة، وتقاعد الرهن عن مقتضاه، وإن لم يعتق لزم تخلف أثر التعليق عنه مع دوام الملك، وهذا نوع من الدليل رجحه الشافعي على ذلك القياس.

وقوله: «كالعبد القن» يُفهم أن المدبر ليس بقن، والقن في اللغة: العبد إذا ملك هو وأبوه. وفي الشرع: ما قاله صاحب «الاستقصاء» هو مَن لم يوجد في حقه سبب من أسباب الحرية، وبهذا يصح ما أفهمه كلام المصنف.

وقولنا: «المكاتب قن» معناه: عبد، وطريقة القولين لا تحتاج إلى بيانٍ.

وقوله: «إن التعليق يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك» يقتضي أنا

بالبيع نجعله راجعًا في التعليق، وهكذا تقتضيه عبارة الشافعي أيضًا، وأرى أن هذه العبارة فيها تجوز، فإن حقيقة الرجوع النقض والفسخ؛ للسبب المتقدم حتى كأنه لم يوجد، وارتفاع آثاره تابع لذلك، وإذا لم يجز الرجوع بصريح القول، فكيف بما يدل عليه، وإنما البيع مانع من ترتب أثر التعليق عليه لزوال الملك، والتعليق إنما يعمل في الملك؛ ولهذا نتردد إذا عاد الملك ووجدت الصفة، هل يعمل التعليق السابق أو لا؟! فيحمل إطلاقهم الرجوع على منع حكم التعليق إطلاق مجازيًّا.

**فرع** قد يتوهم الناظر في كلامنا من ترجيحنا طريقة القطع بالفساد أنَّا نقطع ببطلان الطريقتين الأخريين وخروجهما عن كلام الشافعي قطعًا، وليس كذلك، وليس معنى القطع بالطرف المقابل للظن، وإنما معناه نفي الخلاف، وإن كان بدليل أرجح ظنًّا كما هنا بعضهم يرجح القول بالفساد من غير بناء على أنه وصية أو تعليق، وبعضهم يرجح الصحة من غير بناء، وبعضهم يبنيه على القولين؛ لعدم رجحان أحد الأمرين عنده، وليس كل من الطرق الثلاثة إلا وكلام الشافعي محتمل لها، أما القطع بالفساد فظاهر، وأما القطع أو إجراء الخلاف؛ فلأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ جعل الرهن ثلاثة أقسام كما قدمنا. صحيح، ومعلول، وفاسد.

وذكر المدبر في قسم المعلول[1]، فللذاهبين إلى إحدى الطريقتين أن يقولوا: لو كان فاسدًا لذكره في قسم الفاسد، ثم الذاهبون إلى القطع بالصحة يقولون: مراد الشافعي بالصحيح الذي لا علة فيه، ولا يتعرض للفسخ، وهذا متعرض للفسخ إذا لم يَقْضِ الدين، ويحمل على هذا قوله:

---

(١) الأم (٣/ ١٦٠).

كان الرهن مفسوخًا، ويحمل قوله: والرهن غير جائز، أي: غير ماضٍ، والذاهبون إلى القولين يقولون: المعلول ما فيه قولان، كما تقدم عن الزبيري، والمختار أن ذكره في المعلول لا يدل لواحدٍ منهما؛ لأنه ذكر معه الجاني المختلف فيه وغيره مما يقطع بفساده، وإنما أردنا أن نبين أن في كلام الشافعي احتمالًا للطرق الثلاثة، وليس منها شيء خارج عنه خروجًا كليًّا، وكيف يكون ذلك وقد ذهب إليها أئمة المذهب، وأخذ بكلٍ [٦٠/٢-ب] منها منهم طوائف؟! وبهذا يظهر لك التوقف في قول ابن الصباغ: إن القطع بالصحة مخالف للنص والقياس، وإنها إنما تخالف ظاهر النص، وقياس القول في المعلق عتقه بأنه لا يصح عتقه، وهي مع ذلك موافقة لاحتمال النص، وقياس أن الرهن تابع للبيع.

**فرع** المستولدة عند مَن يجوّز بيعها ينبغي أن يكون رهنها كرهن المدبر، وقد قدمنا عن الشافعي أنه قال: إن رهنها فاسد في قول مَن لا يبيع أم الولد، ونقل ابن الرفعة عنه أنه قال: يجوز رهنها في قول مَن أجاز بيعها، فأما العبارة التي نقلناها نحن، وهي من كتاب الرهن، فمفهومها أن في قول مَن يجيز بيعها لا يكون فاسدًا، وقد يكون معلولًا على اصطلاحه، فلا ينافي جعلها كالمدبر.

وأما العبارة التي نقلها ابن الرفعة، وقال: إنها في عتق أمهات الأولاد، فهي مشكلة؛ إذ لا فرق بينها وبين المدبر، فكيف يجوز فيها، ولا يجوز في المدبر؟ اللهم إلا إن كان الشافعي يُسَمِّي المعلول جائزًا، ويقسم الجائز إلى صحيح لا علة فيه، ولا شبهة، وإلى معلول، ومنه رهن المدبر وأم الولد، ويأتي فيهما ما سبق من الطرق.

نعم، لنا خلاف على القديم إذا فرعنا على جواز بيعها، هل يعتق بالموت؟

**فإن قلنا**: لا، فارقت المدبر، فيصح رهنها، وعليه يصح ما نقله ابن الرفعة على أن القول ببيع أم الولد قول مهجور، ومثله لا يُمْعِن في تفاريعه؛ لعدم الإحاطة بقواعد مَن قال به من الصحابة.

**فرع** قال المصنف في «التنبيه»: «وكل عين جاز بيعها؛ جاز رهنها»[١].
**وقيل**: إن المدبر لا يجوز رهنه. **وقيل**: يجوز. **وقيل**: على قولين.

قال النووي: قوله: وقيل: يجوز تكرار لا حاجة إليه، فإن قوله: كل عين جاز بيعها، جاز رهنها مُغنٍ عن ذلك؛ لأنه يجوز بيعه.

وقال ابن الرفعة: «إن ذلك خُصّ بالذكر؛ ليقام عليه دليل خاص به؛ إذ لا يمكن دفع حجة المنازع بما تضمنه دليل القاعدة المذكورة»[٢].

**قلت**: وهو كذلك، وفيه فائدة أخرى، وهي إن قوله: كل عين جاز بيعها جاز رهنها يحتمل أنه لم يرد عمومه بدليل قوله، والمعلق عتقه بصفةٍ تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه، فكأنه ذكر هذه القاعدة مطلقة إشارة إلى أن الأصل تبعية الرهن للبيع، ثم ذكر المسائل التي تُستثنى منه، وذكر حكم كل منها، والخلاف فيها مستوفى، وبهذا تندفع دلالة كلام التنبيه على أن المصنف اختار فيه جواز رهن المدبر.



---

(١) التنبيه (٩/ ٤٠٦).
(٢) كفاية النبيه (٩/ ٤١٠).

قال:

**قال أبو إسحاق: إذا قلنا: إنه يصح رهنه فحلَّ الحق وقضي سقط حكم الرهن، وبقي العبد على تدبيره، وإن لم يقض، قيل له: أترجع في التدبير، فإن اختار الرجوع بيع العبد في الرهن وإن لم يختر، فإن كان له مال غيره قضي منه الدين، ويبقى العبد على التدبير، وإن لم يكن له مال غيره، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يحكم بفساد الرهن؛ لأنَّا إنما صححنا الرهن؛ لأنا قلنا: إنه لعله يقضي الدين من غيره ⇑ [٢/٦١] أو يرجع في التدبير، فإذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن.**

**والثاني: أنه يباع في الدين وهو الصحيح؛ لأنا حكمنا بصحة الرهن، ومن حكم الرهن أن يباع في الدين.**



الشرح

أبو إسحاق هو المروزي نقل المُصَنِّف وغيره عنه هذه المقالة، وهي تفريع على الطريقة القاطعة بالصحة، كذا يقتضي كلام الأصحاب أنه فرع ذلك عليها، وصرحوا بأن معناها أن الرهن يصح ويبقى التدبير بحاله، وليس كما يقول المزني: إن الرهن يصح ويبطل التدبير[1]، وكذا أحد القولين من طريقة الخلاف.

**وحاصله**: أن على الطريقة القاطعة بفساد الرهن، وعلى القول به من طريقة الخلاف؛ لا إشكال في بقاء التدبير بحاله، ولا يمكن اجتماع الرهن والتدبير المتقدم، وعلى القول بأن الصحة من طريقة الخلاف؛ يبطل

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٤).

التدبير، ويصح الرهن وهو قول المزني، ولا يجتمع الرهن والتدبير المتقدم.

وقولنا: «المتقدم» احتراز من التدبير المتأخر بعد الرهن والقبض، فإنه يصح في الأصح والرهن باق، وعلى الطريقة القاطعة بالصحة يصح الرهن ويبقى التدبير، فالرهن والتدبير يجتمعان، فعلى هذا فرَّع أبو إسحاق المروزي ما ذكره وحكى الوجهين فيما إذا لم يقض الدين ولم يختر الرجوع ولا له مال.

وتصحيح الوجه الثاني: أنه يباع هو المشهور، وهو القياس والوجه الأول ضعفه أبو إسحاق المروزي، بما استدل به المصنف للثاني، وهو وارد على الحكم بالفساد بعد الحكم بالصحة من غير تبيين سبب مقارن للرهن مبطل له، ولو فسر الحكم بالصحة بأنه ينعقد موقوفًا على ارتقاب، هل يقضي أو يرجع أو يكون له مال، فيمضي على الصحة أو لا فيفسد لكان في هذا وقف العقود، والإفساد بغير سبب مقارن أيضًا، ومخالفة لما أطلقه في الأول من الصحة، ولو قال: إنه ينفسخ لتعذر إمضائه لكان أقرب وأصوب، عما ورد عليه مع أنه ضعيف أيضًا.

وقوله: يحكم بفساده بعيد عنه، وبالجملة هو وجه ضعيف يأتي تفسير قرض وصاحبه يتأول قول الشافعي: الرهن مفسوخ على معنى أنه يحكم بفساده أو يفسخ على الاحتمالين اللذين ذكرناهما، والقائل بأنه يباع يتأول قول الشافعي على أنه معرض للانفساخ إذا مات ولم يخلف وفاء، فإنه إذا مات تحل الديون، فإن كان له ما يقضي منه ثم يخرج المدبر من الثلث قضى الدين وعتق وإلا فإن كان الدين مستغرقًا لجميعه بيع في الدين وبطل التدبير، وإن لم يستغرق جميعه بيع بقدر الدين والباقي نزله يعتق منه الثلث،

فتأول قول الشافعي مفسوخًا على تعرضه لهذا، وهذا كما قدمناه عن نص الشافعي، أن تدبير المرهون موقوف، فإن الحكم فيه أيضًا إذا صححناه؛ تفريعًا على تنفيذ عتق الراهن، أنه إن حل حق المرتهن قبل موت الراهن، فإن قضى بقي التدبير بحاله، وإن بيع بطل التدبير وإن امتنع منهما، ووجد الحاكم مالًا سواه قضى منه وإلا باعه، وانفسخ التدبير على عبارة الأصحاب، وإن مات الراهن المدبر، فإن كان له مال قضى منه وعتق من الثلث، وإلا قضي الدين وعتق منه ما يحتمله الثلث بعد ذلك على ما سبق حرفًا بحرف، هذه طريقة أبي حامد، وقد سبق عن الروياني ۞ [٢/٦١ب] اختياره أن التدبير يصح، وإن لم ينفذ عتق الراهن[1]، وسنتعرض لذلك عند ذكر المصنف تدبير المرهون، وذلك في آخر الفصل الرابع من باب ما يدخل في الرهن، وإنما الغرض الآن بيان تأويل صاحب الوجه المذكور لكلام الشافعي.

قال ابن أبي عصرون: قلت للقاضي: **إذا قلنا**: التدبير عتق بصفة، فلا يصح الرجوع فيه بالقول، فما فائدة تخييره، فإنه لو قال: رجعت لم تبطل الصفة، فقال: نحن لا نحكم ببطلان التدبير باختيار الرجوع، ولكن إذا اختار الرجوع وبيع العبد؛ يحصل البطلان في التدبير بالبيع لا باختيار الرجوع.

**فرع** عرف بما ذكرناه أن ما اختاره الإمام من الصحة معناه أن التدبير يبقى معه، ويأتي التفريع المذكور عليه وليس كما قال المزني: وإذا تركت الطرق، وذكرت الخلاف من رأسٍ.

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٣).

**قلت**: صحة الرهن وبطلان التدبير قول المزني والروياني، وصحة الرهن وبقاء التدبير اختيار الإمام والغزالي، وفساد الرهن هو الصحيح عند الأكثرين، وذكر الروياني أن اختيار المزني قال به بعض أصحابنا

قال الروياني: «فحصل أربع طرق»[١] - يعني: قول المزني مع الطرق الثلاث التي في الكتاب - وحكى الروياني الوجه الأول الذي في الكتاب هنا القائل: بأنه يحكم بفساد الرهن إذا لم يقض ولم يرجع، ولا له مال عن حكاية ابن سريج، وإن أبا إسحاق رده[٢] كما سبق، وغيره نقل أن أبا إسحاق حكى الوجهين ولا تنافي في ذلك، فيكون ابن سريج وأبو إسحاق حكياه، ورده أبو إسحاق، ومن تفريع القول بالطريقة القاطعة بالصحة وبقاء التدبير أنه إذا بيع لحق المرتهن ثم ملكه الراهن، يعود إلى التدبير على أحد القولين في عود الحنث، كما سبق، وإن كان الصحيح أنه لا يعود.



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٤٤).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٤٣).

قال:

**وما سوى ذلك من الأموال؛ كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه؛ لأنه يحصل به مقصود الرهن.**



الإشارة بقوله: ذلك جعلها صاحب «الاستقصاء» للوقف وما ذكر معه وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والمعلق عتقه والمدبر، وهو كما قال، وقد انتظم ذلك على جملتين إحداهما ما لا يجوز بيعه البتة وهو الوقف وما ذكر معه، والأحرى ما يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، وهو ما يسرع فساده والمعلق عتقه، والمدبر لعدم إمكان بيعها في الدين، وما سواها من الأموال يجوز رهنه بحصول مقصود الرهن، وهو إمكان بيعه في الدين في وقت محله واستيفاء الحق من ثمنه.

قال التميمي: «وأجمعوا على جواز ارتهان الدنانير والدراهم بالدين، وإنه سواء ختم عليها الراهن في كيس، أو لم يختم عليها إلا مالكًا، فإنه قال: إن لم يختم عليها لم يجز»[1]، وسيذكر المصنف بعد ذلك مال الغير، والمبيع قبل القبض، والدين، والمرهون، والجاني، وما لا يقدر على تسليمه، والمجهول، والثمرة قبل بدو الصلاح، ورهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر؛ ليكمل بها معرفة متى يساوي الرهن البيع ومتى يفارقه.



(١) نوادر الفقهاء (ص٢٨٠).

**فرع** يجوز [٢/٦٢] رهن الجارية التي وطئها السيد؛ لأن الأصل عدم الحمل، فلو ظهرت حاملًا، فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء ولم يكن وطئها قبل ذلك أو لأكثر من أربع سنين فالرهن بحاله؛ لأنه لا يلحقه، بل هو ملكه، وإن وضعته لستة أشهر، فصاعدًا إلى أربع سنين لحقه، وصارت أم ولد له، ثم إن كان أقر بالوطء قبل الرهن أو بعده، وقبل القبض خرجت من الرهن؛ لأنها إن علقت قبل الرهن، فلا رهن وإن علقت بعده قبل القبض بطل؛ لأنه قبل اللزوم، وهكذا الحكم إذا أقر بعد القبض، وصدقه المرتهن، أو قامت بينة، إما على صورة الحال، وإما على تقدم إقراره على القبض بما صورناه، وإن لزمه ولا بينة، ففي نفوذ إقراره قولان؛ كالقولين في إقراره بعتق متقدم، وسيأتي إن لم ينفذه، فالقول قول المرتهن مع يمينه، فإن نكل ردت اليمين على الراهن، فإن نكل ففي تحليف الجارية قولا تغريم المفلس.

**وإن قلنا:** القول قول الراهن، فهل يلزمه اليمين؟ وجهان مخرجان من القولين، فيما إذا أقر بجناية متقدمة على الرهن، وقلنا: يقبل قوله، هل يحلف؟!

**وإذا قلنا:** لا يقبل قوله، فتخلصت من الرهن صارت أم ولده، وإن أنكر الراهن أن يكون الحمل منه كانت رهنًا بحالها، وذلك بأن يدعي الاستبراء؛ لأنه اعترف بالوطء، هذا ما عليه قرار المذهب وفي «البحر» عن بعض أصحابنا بخراسان، فيما إذا كان الإقرار بالوطء قبل الرهن أو قبل القبض، ولكنه لم يعترف بأن الولد منه «إنها إن وضعت لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين، هل يبطل الرهن؟ **وجهان؛ أحدهما:** لا يبطل؛ لأن الرهن لا يبطل بالإمكان، وإن كان النسب يثبت بالإمكان.

**والثاني**: لا يبطل؛ لأنا حكمنا بالعلوق قبل القبض بلحوق النسب به»[١]، ونقل هو[٢] والماوردي «عن أبي الفياض أنه قال في «شرحه»: لا يخرج من الرهن بلا خلاف؛ لأن الولد لحق به بالفراش لا بالاعتراف بالولد قالا: وهذا غير صحيح؛ لأن خروجها من الرهن إنما يكون إذا صارت أم ولده، وهي تصير أم ولده بالفراش، كما تصير أم ولده بالاعتراف بالولد، فوجب أن تخرج من الرهن إذا لحق ولدها بالفراش، كما يخرج إذا لحق بالاعتراف»[٣]. انتهى. يعني على أحد القولين إذا لم يصدقه المرتهن بعد القبض، أو بلا خلاف إذا صدقه أو كان الاعتراف بالحمل قبل القبض، أو قبل الرهن، فإنها تخرج من الرهن، وكلام إمام الحرمين يقتضي موافقته لأبي الفياض لكنه ضعيف، كما قال الماوردي والروياني، ومحله كما قدمنا إذا لم يعترف بالولد، أما إذا اعترف به، فلا بل يخرج من الرهن قولًا واحدًا إذا صدر الاعتراف قبل الرهن، أو قبل القبض وصدقه المرتهن عليه، فإن لم يصدقه، وكان بعد القبض، فقولان كما سبق، ولا فرق أيضًا على المشهور بين أن تكون وضعت لأقل من ستة أشهر من حين القبض، أو لأكثر إذا كان في مدة الإمكان من حين الوطء، وجزم الماوردي فيما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من حين القبض وكان إقرار الراهن بالوطء وبالولد بعد القبض، أنها تخرج من الرهن للعلم بتقدم العلوق على القبض وخصَّ القولين بما إذا كان لأكثر من ستة أشهر من حين القبض وأقل من أربع سنين، وهذا الذي جزم به وجه محكيٌّ في «النهاية»[٤] مفصل مع وجهين مطلقين، ومستند

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢١٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧).

(٤) نهاية المطلب (٦/ ١١٥).

التفصيل أنها ⇑ [٢/٦٢ب] إذا أتت به لستة أشهر فما دونها من حين القبض تحققنا وجوده حالة القبض، فإقرار الراهن بعد ذلك يرد على غير محل الراهن فيقبل، وقد كان موجودًا حالة القبض، فيقع ثبوت الاستيلاد تابعًا، وفيما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر يحتمل أنها علقت بعد تمام الرهن، فلا يقبل قوله لاستلزامه الاستيلاد، فيكون قد رفعنا الرهن التام بأمر محتمل.

**وجوابه**: أنه في القسم الأول يحتمل كذبه، فقد رفعنا الرهن المحقق بأمر محتمل، وقد عرفت بهذا أن في قبول إقراره بعد القبض **طريقين**؛ **أصحهما**: إجراء القولين.

**والثانية**: القطع بالقبول فيما إذا وضعت لستة أشهر فما دونها من حين القبض، وتخصيص القولين بما بعدها إلى تمام أربع سنين، وأنه حيث قبلنا قوله، وكان قد استلحق الولد؛ فالرهن باطل، وإن لم يستلحقه، واقتصر على الإقرار بالوطء المثبت للحوق، فكذلك على الأصح؛ خلافًا لأبي الفياض.

**فرع** هذا جميعه في الاستيلاد بالنسبة إلى الجارية، أما الولد، فقالوا في جميع الأحوال: إنه لاحق به ثابت النسب إذا أتت به لمدة الإمكان، وقد اعترف بالوطء؛ لأنه لا حقَّ للمرتهن فيه؛ هكذا أطلقوه.

قال ابن الرفعة: «وعندي فيه بحث إذا كان الوضع لدون ستة أشهر من حين عقد الرهن يتلقى من أن رهن الجارية الحامل هل يقتضي دخول الحمل في الرهن إذا وضعته قبل البيع في الرهن أو لا يدخل؟ **وفيه قولان؛ فإن قلنا**: يدخل، فينبغي أن يكون في ثبوت حريته الخلاف، فيما إذا ادعى عتقًا قبل الرهن، فإن لم نقبله، فلا استيلاد.

**وإن قبلناه أو قلنا**: الحمل لا يدخل في الرهن جاء الكلام بعده في ثبوت الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن وعدمه». انتهى. وهذا الذي قاله قوي متعين لا بد منه وهو استدراك على الماوردي والإمام وغيرهما، وعذرهم في ذلك أن المذهب الجديد عدم دخول الحمل في الرهن، ففرعوا عليه واقتصروا، وممن صرح بأن الجديد عدم دخول الحمل في الرهن الإمام وقال: إن القديم الدخول، وهكذا الماوردي حكى في دخول حمل الشاة وصوفها ولبنها **قولين؛ الجديد**: أنها لا تدخل في الرهن.

**والقديم**: تدخل، والثمرة غير المؤبرة لا تدخل قديمًا وجديدًا[١] ومن الأصحاب خرج القديم فيها، ومنهم من امتنع من التخريج، وفرق، ونصُّ الشافعي في «الأم» يشهد لما قاله الإمام، والماوردي، فإنه قال: «وإذا رهن الرجلُ الرجل شاة حبلى، فولدت أو غير حبلى، فحبلت وولدت، فالولد خارج من الرهن؛ لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها، وهكذا إذا رهن الماشية ماخضًا فنتجت أو غير ماخض فمخضت ونتجت، فالنتاج خارج من الرهن، وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن، فاللبن خارج من الرهن؛ لأن اللبن غير الشاة»[٢].

قال الربيع: «وقيل: اللبن إذا كان فيه حين الرهن، فهو رهن معها، كما يكون إذا باعها كان اللبن لمشتريها، وكذلك نتاج الماشية إذا كانت ماخضًا وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم رهنها»[٣]. انتهى. وسنذكر ذلك عند ذكر المصنف لدخول الثمرة في باب ما يدخل في الرهن، والقصد هنا التنبيه

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٢٠، ١٢١).
(٢) الأم (٣/ ١٦٧).
(٣) انظر المصدر السابق.

على أن الماوردي والإمام وغيرهما، إنما أطلقوا خروج الولد تفريعًا على الجديد.

[٢/٦٣]

**نعم**، الرافعي - رحمه الله ورضي عنه - قال هنا كما قالوه، وإنه على ⇑ كل حال الولد حرٌّ ثابت النسب عند الإمكان، وقال فيما إذا كان الحمل عند الرهن وولدت قبل البيع: «**إن قلنا**: الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد، يعني: فلا يدخل.

**وإن قلنا**: يعلم فهو رهن يباع مع الأم كما لو رهن شيئين»[١]، وهذا منه يقتضي ترجيح الدخول؛ لأن الراجح عنده أن الحمل يعلم، فيكون الاستدراك عليه أشد، والسؤال أقوى، هذا كله في حق المرتهن، أما في حق الراهن فإقراره مقبول في حق الولد والأم معًا، كما نبهنا عليه وليس عندنا في النص الذي حكيناه عن «الأم» شاهدًا[٢] للماوردي والإمام إلا أنه قد يكون من تفاريع القول، بأن الحمل لا يعلم، والعمدة ما نقلاه عن الجديد، وستعرض لذلك إن شاء الله في باب ما يدخل في الرهن.

**فرع** إذا قبلنا إقرار الراهن بالاستيلاد وأبطلنا الرهن بإقراره بعد القبض فلا غرم عليه؛ لأنه بان لنا بالأخرة بطلان الرهن كما لو قامت به بينة، ذكره الماوردي.



(١) فتح العزيز (٤/ ٥١٥).
(٢) كذا في المخطوطة.

**فرع** حيث أبطلنا الرهن هل يثبت الخيار إذا كان مشروطًا في بيع؟ قال الماوردي: «إن كان الوطء الذي به الإحبال بعد العقد، وقبل القبض، فالبيع جائز، والرهن باطل، وإنما كان البيع جائز؛ لأن بطلان الرهن المشروط فيه، كان بعد القبض[1]؛ فصار كبطلان الرهن التالف بعد العقد وقبل القبض، وذلك غير مبطل للبيع كذلك هنا، وإذا لم يبطل البيع، فالبائع بالخيار لعقد الرهن الذي شرطه بين إمضاء البيع بلا رهن وفسخه، وإن كان الوطء قبل العقد، فقد بان أنها كانت أم ولد حال العقد، فلم يجز رهنها ولا العقد عليها، وصار البيع معقودًا بشرط رهن باطل، فكان في البيع قولان؛ **أحدهما**: باطل.

**والثاني**: جائز، ولكن يكون البائع بالخيار بين إمضاء البيع بلا رهن وفسخه»[2]. انتهى.

وكأنه صوَّره فيما إذا عيَّن الجارية في الشرط، فلو فرض شرط رهن جارية موصوفة فرهنها وقد وطئها بعد البيع، وقبل الرهن، كان كما لو وطئ بعد العقد وقبل القبض.

**والحاصل**: أنه إن وطئ بعد الرهن وقبل القبض ثبت الخيار، وإن وطئ قبل الرهن ولم يكن عينها في الشرط ثبت الخيار، وإن كان عينها.

**فإن قلنا**: البيع صحيح ثبت الخيار، وإلا فهو باطل، وهذا كلام صحيح، وينبغي أن يكون مطردًا، سواء أقر الراهن قبل الرهن أو بعده، وقبل القبض أو بعد القبض وصدقه المرتهن، أو قامت بينة أو كذبه وقبلنا إقراره على أحد القولين.

(١) في هامش المخطوطة: «لعله: البيع».
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧).

وقال الشيخ أبو حامد: إن أقر بوطئها في حال عقد الرهن يعني: وسلمها ثم ظهرت حاملًا، فلا خيار للمرتهن؛ لأنه أقر بأنها فراش له في وقت لم يكن للمرتهن حق، فإذا أتت به على فراشه، والمرتهن دخل مع العلم بذلك لم يكن له حق، وإن أقر بذلك بعد الرهن وقبل القبض ثبت الخيار - يعني: وإن أقر بذلك بعد القبض - وقلنا: يقبل قوله ثبت الخيار وما قاله فيما إذا صدر الإقرار قبل الرهن ليس بجيد، فإنا نحكم ببطلان الرهن، ولا وجه مع ذلك إلا ثبوت الخيار حيث يصح البيع، أو بطلان البيع حيث يتقدم الوطء، ويشرط رهنها بعينها وصاحب «التتمة» حكى عن الشيخ أبي حامد قوله ثم قال: ومن أصحابنا من قال: يثبت الخيار؛ لأنا جعلنا الأصل عدم الحبل حتى صححنا الرهن والقبض ولا ⇑ [٢/٦٣ب] يجعل قبضه رضًا بسقوط حقه. انتهى. وهذه العلة لا تحتاج إليها، وبعض الأصحاب الذي أشار إليه المتولي، أما الماوردي وأما ابن الصباغ، فإنه قال في «الشامل» عندي: يثبت الخيار بكل حال وكان قد نقل عن القاضي أبي الطيب أنه لا خيار، وأن الشيخ أبا حامد قال ذلك في التعليق وأن المحاملي في «المجموع» قال: إن كان أقر بالوطء قبل العقد فلا خيار، وإن كان بعض القبض فله الخيار وقد اجتمع مما ذكرناه **ثلاثة أوجه؛ أحدها**: ثبوت الخيار مطلقًا وهو قول ابن الصباغ وهو الأصح، وهو قول الماوردي أيضًا تفريعًا على صحة البيع[(١)].

**والثاني**: عدم الخيار مطلقًا، وهو قول القاضي أبي الطيب، والشيخ أبي حامد، على ما نقله ابن الصباغ.

**والثالث**: ما نقلناه نحن عن أبي حامد إن كان أقر قبل الرهن، فلا خيار، وإن كان بعده قبل القبض ثبت الخيار هكذا عندي في تعليقة بخط سليم،

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧).

وما حكاه عن «المجموع» وإن أقر قبل العقد فلا خيار، وإن كان بعد القبض ثبت الخيار، والذي رأيته في «المجموع» إن كان بعد القبض ثبت الخيار، ومراده بعد العقد وقبل القبض؛ لأنه بعد ذلك تكلم فيما بعد القبض؛ فحينئذ كلامه في «المجموع» مثل الذي رأيته في «تعليقة أبي حامد»، ولو ثبت ما نقله ابن الصباغ عن «المجموع» لكان وجهًا رابعًا، ولكنه بعيد ومع ذلك فهو ساكت عما إذا كان بعد العقد وقبل القبض، والصواب من ذلك كله ما قدمناه عن الماوردي وكيف يقول أبو الطيب أو غيره: إنه لا خيار إذا أقر قبل العقد أو بعده وقبل القبض؟! ولا شك أنه إذا أقر قبل العقد، فالعقد أعني عقد الرهن حينئذ باطل - أعني: تبين بالوضع بطلانه - فلم يوجد الرهن المشروط، والقول بإنكار الخيار مع صحة البيع لا يجتمعان، إلا أن يقول ببطلان البيع رأسًا، وحينئذ لا يحسن القول بأنه لا خيار، ولا بأنه يثبت الخيار، لكن الشيخ أبو حامد ينكر الخيار مع صحة البيع؛ لوجود صورة الرهن والقبض الصحيحين ظاهرًا، وإن تبين فسادهما، أما في صورة حدوث الوطء بعد الرهن وقبل القبض والفرض إنه اتصل الإحبال به، فقد بطل الرهن، فيثبت الخيار إذا علم به البائع قبل القبض قطعًا، وكذا إن لم يعلم بالوطء حتى قبض وتبين الحمل قطعًا، **نعم**، إن علم بالوطء قبل القبض، وقبض مع ذلك، ثم ظهر الحمل فها هنا يحتمل أن يقال: لا خيار؛ لوجود صورة القبض الصحيح ظاهرًا مع العلم بالوطء، ويحتمل أن يقال بثبوته؛ لأنه تبين أن لا رهن.

وقد أطلنا في هذا، والمتلخص منه: قول الماوردي، وزيادة أنه إن علم البائع بالحال قبل القبض، فالأصح أنه كما لو علم بعد القبض فيثبت الخيار، **وقيل**: إن علم قبل العقد، فلا خيار، وإن علم بعده وقبل القبض

ثبت، **وقيل**: لا يثبت سواء علم قبل العقد أم قبل القبض وهو مقتضى نقل ابن الصباغ عن أبي حامد وأبي الطيب، أما إذا لم يعلم إلا بعد القبض، فلا قائل بعدم الخيار فيما أعلمه، إلا ما أفهمه كلام ابن الصباغ.


هذا حكم الجارية **إذا قلنا**: تخرج من الرهن.

**فإن قلنا**: هي باقية؛ قال الماوردي: «فلا يجوز بيعها إذا أمكن استيفاء الحق من الراهن، فإذا استوفى الحق منه خرجت من الرهن، ثم هي أم ولد له لا يجوز له بيعها ولا رهنها [٢/٦٤] وإن لم يمكن استيفاء الحق منه بيعت، لما قد تعلق برقبتها من حق المرتهن، فإن عاد الراهن فملكها بابتياع أو هبة، فقد صارت أم ولد له يحرم بيعها ورهنها»[١].

فرع تقدم منا اعتبار وقت القبض، وهي عبارة القاضي حسين، والإمام والماوردي[٢] وغيرهم، ووقع في عبارة الغزالي والمتولي وقت الرهن، والصواب الأول؛ لأن المرهون قبل القبض بمنزلته قبل العقد في جواز الوطء، وثبوت الخيار بما يطرأ عليه.


هذا كله إذا كان الوطء المقر به متقدمًا على الرهن أو على القبض، أما إذا كان بعد القبض، فسيذكره المصنف.



---

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٨).

(٢) المصدر السابق.

**فرع** قال في «الاستقصاء»: لا خيار للمرتهن سواء كان الرهن شرط في البيع أم لا؛ لأنه قبضها مع الرضا، وقيل: يثبت إن شرط وليس بشيء، وهذا كأنه تبع فيه القاضي أبا الطيب، وقد عرفت ما فيه.

**فرع** لو قالت الجارية: ما وطئني وليس هذا الولد منه، لم يلتفت إليها؛ بل لو رجع السيد عن إقراره لم يقبل منه، ولو قالت: وطئني أو هذا الولد منه، فهذا يلتفت على سماع دعواها الاستيلاد قبل العرض على البيع.

وقد قال الإمام هنا: إنها لو أقامت البينة على الوطء، كان الحكم كما لو أقام الراهن، وكأنه جعل الرهن بمنزلة العرض على البيع وهو صحيح؛ لأن المقصود به البيع، ومن هنا يؤخذ أن للجارية دعوى الاستيلاد، إذا رهنها جزمًا كما لو عرضها للبيع.

**فرع** لو رهن جاريتين قد وطئ إحداهما دون الأخرى، ثم قال: هي فلانة خرجت من الرهن، فإن قال بعده: غلطت بل هي الأخرى قُبِل أيضًا، وخرجت من الرهن، ولزمه أن يدفع قيمتها للمرتهن رهنًا مكانها أو قصاصًا من الحق؛ قاله صاحب «الاستقصاء».

**فرع** قال: وطئت إحداهما ولا أعرفها أخذ بالبيان، فإن تعذر، فقيل: يعرض الولدان على القافة، فمن ألحق به منهما كانت أم ولد وخرجت من الرهن، فإن لم يكن قافة فلا سبيل إلى بيعهما حتى يقع البيان إلا أن يكون موسرًا، فيقضي الدين من ماله، ثم يعمل في بيان من منهما أم ولد.

**فرع** لو لم يصادف ولدًا في الحال، وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن، ففيه التفصيل السابق والخلاف.

**فرع** لو لم تضع ولكن ظهر حملها، قال المتولي: إذا رهن الجارية وبها حبَل ظاهر، وهو معترف بالوطء، فالرهن باطل، وكذلك لو لم يكن الحبَل ظاهرًا وقت العقد، ولكن تأخر التسليم، فظهر بها الحمل فسلمها أو الحبل ظاهر، فالعقد باطل؛ لأن الرهن لا حكم له من غير قبض والقبض لم يصح لثبوت حكم الاستيلاد، حتى لو كان الرهن مشروطًا في البيع، كان للمرتهن الخيار، فأما إذا وطئها ثم رهنها وسلمها، فالرهن صحيح، فلو ظهر بها حبل وولدت، فذكر المتولي ما سبق من الأقسام.

**فرع** قال المتولي: **إذا قلنا**: لا نقبل إقراره فقد ذكر الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نجعل ذلك بمنزلة الاستيلاد ينشئه بعد الرهن، وعتق يبتدئه بعد الرهن فقال في مسألة جناية الرهن: ولو أقر أنه أعتقه لم يضر المرتهن، فإن كان موسرًا أخذت منه قيمته، وجعلت رهنًا مكانه، وإن كان معسرًا بيع في الرهن، ومتى رجع إليه عتق؛ لأنه مقرٌّ أنه حرٌّ، وهذا جواب على قولنا: لا يبطل الرهن بإقراره، ووجهه أن من ملك إنشاء شيء قبل إقراره به ولا يلغى، كالزوج إذا أقر ⇑ [٢/٦٤ب] بالرجعة في زمان العدة كذا هنا **إذا قلنا**: يصح عتقه وإحباله لا يمكن القول بإلغاء عتقه وإحباله، وكان القاضي حسين يقول: قياس المذهب **إذا قلنا**: لا يقبل إقراره في بطلان الرهن أن يلغى حكمه في الوقت؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر سابق، فيقبل ممن يملك الإنشاء ولكن لا يجعل إنشاء سبب في الحال. انتهى.

وهذا الذي قاله القاضي ظاهر، وما نقله المتولي عن الشافعي يحتمل أن يوافق في المعنى ما سبق عن الماوردي إذا قلنا: هي باقية في الرهن لا تباع إذا أمكن الاستيفاء من الراهن، وتبين أنه مفرع على أنه يغرم إذا كان موسرًا، لكنه يلزم على مقتضى هذا التفريع؛ أنا إذا أخذنا القيمة عند يساره تخرج الجارية من الرهن، والماوردي قد فرع على أنها باقية، فليتأمل، وإذا أخذت بظاهر الكلامين، حصل خلاف فيما يفعل عند عدم قبول إقراره.

**فرع** لو رهن عبدًا وسلمه، ثم قال: كنت أعتقته أو غصبته أو اشتريته شراء فاسدًا أو بعته أو وهبته وأقبضته أو أتلف مالًا أو جنى على نفس، فقولان سيذكرهما المصنِّف في الإقرار بالجناية، وسنشرحهما هناك في باب اختلاف المتراهنين، وهو اللائق بأكثر هذه الفروع التي ذكرناها هنا، ولكنا قدمناها لتعلقها برهن الجارية الموطوءة حيث تكلمنا فيها، وأصح القولين أنه لا يقبل قول الراهن، وفي الإقرار بالعتق قول ثالث، أنه إن كان موسرًا نفذ وإلا فلا تنزيلًا للإقرار بالإعتاق، منزلة الإعتاق ونقله الإمام في الصور كلها، وجعلها على ثلاثة أقوال.

**فرع** لا خلاف في جواز رهن ما أشار إليه المصنف من سائر الأموال؛ كالدراهم، والدنانير، والثياب، وغيرها، ويجوز أن يرهن الدراهم في الدراهم وفي الدنانير، والدنانير في الدنانير وفي الدراهم سواء كانت المرهونة جزافًا أم معلومة موزونة، أو غير موزونة إذا كانت مشاهدة، قاله الماوردي[1]. والجواري يجوز رهنها، وفي الجارية الحسناء قول عن رواية

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٦٠).

الشيخ أبي علي أنه لا يجوز رهنها، إلا أن تكون محرمًا للمرتهن[(١)]، والمذهب المشهور الجواز مطلقًا[(٢)]، ثم إن كانت صغيرة لا تُشتهى فهي كالعبد، وإلا فإن رهنت من محرم أو امرأة فذاك، وإن رهنت من أجنبي ثقة وعنده زوجته أو جاريته أو نسوة يؤمن معهن من الإلمام بها، فلا بأس، وإلا فلتوضع عند محرم لها، أو امرأة ثقة، أو عدل بالصفة المذكورة في المرتهن، فإن شرط وضعها عند غير مَن ذكرنا، فهو شرط فاسد، وألحق الإمام بالصغيرة الخسيسة مع دمامة الصورة[(٣)]، لكن الفرق بينهما ظاهر، وجزم ابن داود بأن الآيسة العجوز كالصغيرة تسلم إلى مرتهنها، وهذا نوع مما قاله الإمام وفيه نظر، والذي ينبغي المنع متى كانت تشتهى ولو كان المرهون خنثى، فهو كما لو كان جارية إلا أنه لا يوضع عند المرأة.

وقال ابن الرفعة على القول الذي حكاه أبو علي، أنه يجوز رهن الجارية من المرأة، ولا يجوز من الخنثى؛ لاحتمال الرجولية، وكذا لا يجوز رهن الخنثى من المرأة، لاحتمال ذكورته. انتهى.

وهذا يقتضي أنه يمتنع رهن العبد من المرأة على ذلك القول، فإن كان أخذ ذلك بالقياس على رهن الجارية من الرجل، فيمكن الفرق، وكلام الشافعي يشهد لما قاله الأصحاب من جواز رهن الصغيرة [٢/٦٥أ] وذلك لا خلاف فيه، وتوقف رهن الكبيرة على الشروط المذكورة قال في «الأم»: «وأكره رهن الأمة البالغ أو المقاربة للبلوغ، التي يشتهى مثلها من مسلم، إلا على أن يقبضها المرتهن، فيقرها في يدي مالكها، أو يضعها على يدي امرأة، أو

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٥٤).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٥٣).

محرم للجارية، فإن رهنها مالكها من رجل، وأقبضها إياه لم أفسخ الرهن، وكذا لو رهنها من كافر غير أني أجبر الكافر على يدي عدل مسلم، وتكون امرأة أحب إليّ، ولو لم يكن امرأة وضعت على يد رجل عدل معه امرأة عدل»[١]. انتهى. وقال أيضًا في «الأم»[٢]: «وإن رضي الراهن والمرتهن أن يضعا الجارية على يدي رجل غير مأمون عليها؛ جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه، فإن لم يفعلا؛ اخترت لهما عدلًا إلا أن يتراضيا أن تكون على يدي مالكها أو المرتهن». انتهى.

وذكر الماوردي أنه إذا شرط في العقد أن يكون عبدًا أجنبيًّا غير متصف بما وصفناه، يبطل الشرط، ويصح العقد؛ لأن فساد الشرط لحق الله تعالى، فتوضع على يد امرأة ثقة، وهذه فائدة حسنة في صحة العقد مع فساد الشرط، وكذلك قاله الروياني. وذكر أن رهن الإماء مكروه في الجملة[٣]، وسيأتي في كلام المصنف وضع الجارية عند من يكون في أواخر هذا الباب، وإنما قدمنا منه هذا القدر حيث ذكرنا جواز رهنها.



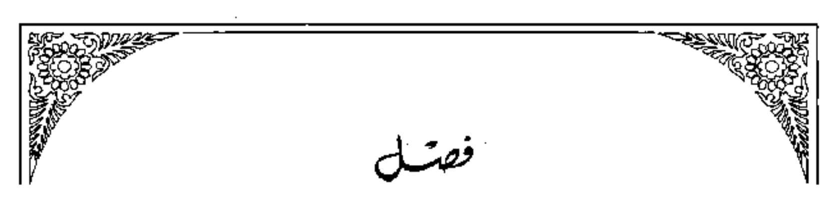
---

(١) الأم (٣/ ١٥٣).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) بحر المذهب (٥/ ٣١٠).

قال:



فصل

**وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعًا؛ لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع، فكان كالمقسوم في جواز الرهن.**



الشرح

لا يشترط كون المرهون مفرزًا، بل يصحُّ رهن المشاع؛ كجزء من دار، أو سيف، أو غيرهما، سواء رهن من شريكه أم من غيره، وسواء كان مما يقبل القسمة أم مما لا يقبلها، وبه قال مالك[1] وابن أبي ليلى وعثمان البتي والأوزاعي وسَوَّار وعبيد الله بن الحسن[2] وأحمد[3] وأبو ثور[4].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز رهنه من غير الشريك، وفي رهنه من الشريك روايتان عنه وقالوا: إن إجازة المشاع تجوز من الشريك دون غيره، وأن هبة المشاع إن كان مما ينقسم تجوز، وإن كان مما لا ينقسم لا تجوز[5]، ووافقونا على جواز بيع المشاع من الشريك، ومن غيره سواء كان مما ينقسم أم لا، وقاس أصحابنا الرهن على البيع والشائع على المفرز،

---

(١) المدونة (٤/ ١٣٢).

(٢) بحر المذهب (٥/ ١٩٣).

(٣) الفروع لمحمد بن مفلح (٧/ ١٥١).

(٤) بحر المذهب (٥/ ١٩٣).

(٥) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٧٠).

فكما يجوز بيع المشاع يجوز رهنه، وكما يجوز رهن المفرز بالقسمة يجوز رهن المشاع، وقد أطال الشافعي في الرهن الصغير في المناظرة في ذلك، وتقرير أن القبض في البيع والرهن سواء، ثم قال: «والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم إتباعه، وليس بقياس ولا معقول»(١).

قال الشيخ أبو حامد وغيره: وسبب امتناعهم من جواز رهن المشاع بكل حال، أن عندهم استحقاق استدامة القبض شرط في صحة الرهن، فإذا رهن المشاع استحق الشريك إزالة يد المرتهن عنه في اليوم الثاني، فلا يوجد الشرط، فلا يصح، والخلاف بيننا وبينهم في فصلين في جواز رهن المشاع في الجملة، وفي أن استحقاق استدامة القبض شرط عندهم، وعندنا ليس بشرط ورأى ⇧ [٢/٦٥ب] الماوردي تقديم الكلام في الثاني على الأول، فيقول: «عندنا ليس استدامة القبض بشرط، وإن خرج المرهون من يد المرتهن باستحقاق، كالإجارة، أو بغير استحقاق كالإعارة ولم يبطل الرهن.

وقال أبو حنيفة: استحقاق استدامة اليد شرط فإن خرج بإجارة بطل الرهن؛ لأنه لا يقدر على انتزاعه، وإن خرج بعارية أو غصب لم يبطل؛ لقدرته على انتزاعه وجعلوا عمدتهم شيئين؛ **أحدهما**: أن استحقاق إزالة يد المرتهن عن الرهن - بمعنى فارق الرهن - يبطل الرهن أصله، إذا رهن شيئًا مستحقًّا»(٢).

وقولهم: استحقاق احتراز عما إذا أعاد الراهن بإذن المرتهن لا يبطل.

وقولهم: بمعنى قارن العقد احتراز مما إذا باع الراهن نصف الدار المرهونة بإذن المرتهن؛ فيستحق الشريك إزالة يد المرتهن، ولا يبطل به الرهن.

---

(١) الأم (٣/ ١٩٥). (٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٣).

**والثاني**: أن استدامة القبض شرط لقوله تعالى: «فرُهُن مقبوضة»، فبزوال القبض تزول الوثيقة، ولأنه محبوس لحق الاستيفاء على قاعدتهم، فزوال اليد مزيل لحق الاستيفاء، كالمبيع المحبوس في يد بائعه، لاستيفاء ثمنه وأصلهم أن الرهن مقبوض قبض استيفاء كما قدمناه عنهم، واستحقاق اليد عندهم حكم أصلي للرهن، يتبعه امتناع التصرف.

وأما عندنا فالحكم الأصلي للرهن هو الاختصاص بالعين لتباع، ويستوفى منها الدين، ويتبعه استحقاق اليد، وامتناع التصرف، وأورد أصحابنا عليهم أنهم إن اعتبروا استحقاق اليد من حيث الصورة واستدامتها، فباطل بالعارية، والغصب لا يبطل الرهن بهما بالإجماع وإن كان من حيث الحكم، فإذا آجره الراهن بإذن المرتهن فيد المستأجر كيد المرتهن حكمًا كالعدل، ومنعوا أن من ارتهن مشاعًا يستحق إزالة يده؛ لأن المهايأة عندنا لا تجب وإنما تتعلق برضا الشريكين، وبينوا أن قولهم بمعنى قارن العقد لا يؤثر؛ لأنهم قالوا: لو أذن المرتهن للراهن، فآجر بطل الرهن والإجارة طارئة، وإذا سقط وصف المقارنة، بطلت العلة؛ كما إذا باع نصف الدار المرهونة بإذن المرتهن، فإنهم قالوا: الرهن صحيح مع استحقاق الإزالة، هكذا نقل هذه المسألة عنهم أصحابنا الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما، وراجعت الحنفية في ذلك، فقالوا: إنها رواية في الشيوع الطارئ ومشهور المذهب عندهم، أنه لا فرق بين الشيوع الطارئ والمقارن، لكنهم لم ينصوا على هذه المسألة التي نقلها أصحابنا في البيع، وإنما مثلوا الشيوع الطارئ بأن يتقايلا في نصف الرهن، وليست مسألة البيع في كتبهم، ورأيتهم يقولون: إنه لا فرق، قال أصحابنا: ولو حصلت مهايأة كان في يد صاحبه في مؤنته، كما يكون في يد العدل، فلم يخرج من الرهن

كما ادعوه، واستدلت الحنفية بالقياس على القرض والقراض.

قال أصحابنا: قرض المشاع جائز، نص الشافعي على أنه إذا باعه نصف دينار مشاعًا، وسلمه إليه النصف عن البيع، والنصف قرضًا؛ جاز.

وأما القراض، فإن كان مع الشريك جاز وإن كان مع غيره، فالمقصود التصرف، وهو غير حاصل بخلاف مقصود الرهن.

[٢/٦٦ظ] **والجواب عن الآية**: أنها لم تشترط استدامة القبض وأما إمساك البائع المبيع فليس بعقد، وإنما هو لاستيفاء الثمن بخلاف الرهن، فإنه محبوس بعقد؛ فلذلك لا يسقط حقه بالإعارة، وكأن هذا الاستدلال وجوابه مبني على أن حق حبس المبيع يبطل بالإعارة، وهو الأصح واستدل أصحابنا على أن استدامة القبض واستحقاقها ليس بشرط بقوله ﷺ: «**لَبَنُ الدَّرِّ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَالظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا**». رواه البخاري[1]، وأبو داود[2] والترمذي[3]، وابن ماجة[4]، وهذا لفظ أبي داود وقال: وهو عندنا صحيح. وفي لفظ آخر في هذه الكتب أيضًا: «**وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»[5] ووجه الاستدلال أن الركوب إن كان للراهن حصل المقصود؛ لأنه يصير مستحقًّا لإزالة يد المرتهن عنه، وإن كان المرتهن. قال الماوردي: «لم يجز **لأمرين**؛ **أحدهما**: إجماعهم أن المرتهن لا يستحق ذلك.

**والثاني**: أنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على

---

(١) البخاري (٢٥١١).

(٢) أبو داود (٣٥٢٦).

(٣) الترمذي (١٢٥٤).

(٤) ابن ماجه (٢٤٤٠).

(٥) البخاري (٢٥١٢)، وأبو داود والترمذي وابن ماجه كما تقدم.

الراهن دون المرتهن، هكذا قال الماوردي[١]، وهو مذهب الشافعي[٢]، وليس بإجماع، وقد قال أحمد وإسحاق: للمرتهن أن ينتفع من الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة.

قال أحمد: وليس له أن ينتفع بشيء غيرهما[٣].

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن ينفق، لم ينتفع به المرتهن، وإن كان لا ينفق، وتركه في يد المرتهن، فأنفق عليه، فله ركوبه، واستخدام العبد[٤] وقول الماوردي هنا محمول على الإجماع بيننا وبين الحنفية، فإنهم وافقوا على ذلك[٥]، وقد ذكر الماوردي في موضع آخر خلاف أحمد وسنذكره - إن شاء الله - في باب ما يدخل في الرهن.

إذا عرف هذا عدنا إلى رهن المشاع، وقلنا: مقصود الرهن حاصل به، ولا مانع فيه لما تبين، فوجب أن يصح كالبيع، وقد يضمن الكلام الأول الجواب عن كل ما يتمسكون به فيه، وقد وافق مالك أبا حنيفة - رحمهما الله - في أن استدامة القبض شرط، ووافقنا في أن رهن المشاع جائز.

**فرع** في قبض المشاع، قال الشافعي في «الأم» في رهن المشاع: «والقبض: اسم جامع وهو يقع بمعان مختلفة، كيف ما كان الشيء معلومًا أو كان الكل معلومًا، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم، حتى لا يكون دونه حائل، فهو قبض» ثم قال: «والذي يكون في

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٣ - ١٤).

(٢) انظر: الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٥٣٦).

(٣) مسائل أحمد وإسحاق (٦/ ٢٧٤٥).

(٤) انظر: الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٥٣٧).

(٥) المبسوط للسرخسي (٢١/ ١٩٨).

البيع قبضًا يكون في الرهن قبضًا لا يختلف ذلك»[1].

وقال الشيخ أبو حامد: إذا رهن نصف دار مشاعًا، فالتسليم فيه بأن يمكنه منه على ما يمكنه في البيع، ثم إن رضي الراهن بأن يخلي كل الدار يكون نصفها في يده رهنًا، ونصفها وديعة فعل، وإن لم يرض ورضي المرتهن بأن يترك النصف الذي ارتهنه، فيكون الكل في يده النصف بحق الملك والنصف أمانة للمرتهن، كما يكون في يد العدل فعل، وإن لم يرض واحد منهما، فالحاكم يأمر بتسليم ذلك من عدل، فيكون في يد العدل لهما.

وقال المحاملي في «المجموع»: وإن رهنه أرضًا مشاعًا، فلابد أن يحضر الراهن والمرتهن والشريك ويقبض الشيء على حسب حاله، فإن تراضوا على أن يكون الشيء في يد المرتهن ⇑ [٦٦/٢ب] جاز، فيكون نصفه رهنًا ونصفه وديعة، وإن لم يتراضوا بأحد هذين، أقام الحاكم أمينًا تكون في يده وديعة لهما.

وقال في «التجريد»: إذا ثبت جواز رهن المشاع، فلا يلزم إلا بالقبض، فإن رضي الراهن والشريك الذي لم يرهن يكون الشيء في يد المرتهن جاز، ويكون نصيب الراهن في يده رهنًا، ونصيب الآخر وديعة، وإن لم يرض الشريك الآخر بذلك ورضي المرتهن والراهن بأن يكون الشيء في يد الشريك الآخر جاز، وإن تشاحوا أقام الحاكم لهم أمينًا يكون الشيء في يده وديعة للشريك ورهنًا للمرتهن.

وقال الماوردي: «المشاع غير المنقول؛ كالأرض والدار يفتقر إلى حضور الشريك؛ لأن من شرطه ألا يكون مانعًا، وللشريك يد، وفي

---

(١) الأم (٣/ ١٩٥).

المنقول لا يشترط حضوره؛ لأن قبضه بالنقل، فإن أذن الشريك للمرتهن أو المرتهن للشريك جاز، وإن أذنا لعدل جاز»[١].

وقال صاحب «البيان»: «إذا رهن سهمًا مشاعًا في عين بينه وبين غيره، فإن كان مما لا ينقل، فإن الراهن يخلِّي بينه وبين المرتهن سواء حضر الشريك أم لم يحضر، وإن كان مما ينقل كالجواهر والعبيد وما أشبهها، فإن القبض لا يحصل فيها إلا بالنقل ولا يمكنه تناولها إلا بإذن الشريك، فإن رضي الشريك تناولها، وإن امتنع فإن رضي المرتهن أن تكون في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا، فإن الحاكم ينصب عدلًا يكون في يده لهما، فإن كان مما له منفعة أجره عليهما»[٢].

وقال الروياني: يكريه عليهما أو يضعه على يد عدل.

وقال النووي في «روضة الطالبين»: «قال أصحابنا»[٣] ثم ذكر ما في «البيان» فأما قوله: سواء حضر الشريك أم لم يحضر، فإنه خلاف ما حكيناه عن «المجموع» وما قاله في «المجموع» أولى؛ لأن يد الشريك حائلة، فإذا لم يحضر أو يأذن كيف تحصل التخلية والقبض؟!

نعم، ينبغي أن يقال: إن حضوره ليس بشرط ولكن إذنه شرط، وبه يصح إطلاق كلام «البيان» ويحمل عليه كلام «المجموع»؛ أي: إذا لم يأذن، وكذا ما حكيناه عن الماوردي، وما أفهمه كلام الماوردي من أن المنقول بخلافه فصحيح، فإن النقل يحصل به القبض، سواء أكان بإذن الشريك أم بغير إذنه، لكنه لا يحل إلا بإذن الشريك، فالموقوف على إذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته، والموقوف عليه في العقار صحته.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٩) بنحوه.

(٢) البيان (٦/ ٣٢).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٩).

وقال الإمام: «إذا جرى الرهن على الإشاعة فالقبض فيه يتأتى بتسلم كله»[١]، وفي هذه العبارة نظر؛ لأن الراهن ليس له أن يسلم نصيب غيره، وإنما يسلم نصيبه، لكن ذلك إن كان في منقول فحظ الراهن أن يأذن في قبض نصيبه ويتوقف نقله، والاستيلاء عليه على إذن الشريك، فإذا أذن ونقل المرتهن بمقتضى ذلك، فلا شك في حصول القبض للمرتهن والإقباض من الراهن إنما حصل في نصيبه، وهل يسمى ما صدر من الشريك الآخر إقباضًا لنصيبه أو لا؟

**إن قلنا:** نعم، وهو ظاهر كلام الأصحاب، فيصح؛ لأنه لا بد من تسليم الكل، لكن من مجموع الشريكين لا من الراهن وحده، ثم إذا جعلناه إقباضًا، فهل سبيله سبيل الإيداع أو سبيل الإعارة أو غيرهما؟ ما قدمناه عن المجموع وغيره يقتضي الأول وفيه نظر؛ لأن الغرض في الإيداع للمالك، وها هنا الغرض للقابض لإلزام الرهن، ولا غرض للشريك إلا تمكينه من ذلك ولا سبيل إلى [١٢/٦٧] جعله عارية؛ لأنه لم يأذن في الانتفاع على أنه قد يقال به؛ لأنه نوع من الانتفاع أن يتمكن من وضع يده على حقه في الرهن، وينبني على هذا البحث أن نصيب الشريك، هل يكون في يد المرتهن أمانة أو مضمونًا، وهكذا في يد المشتري لحصة منه إذا قبضها على الوجه المذكور فإن صرح بالإيداع أو بالإذن في الانتفاع، فلا إشكال في حكمهما، وهذه المسألة كثيرًا ما يُسأل عنها إذا تلفت العين المشتركة في يد أحد الشريكين، والذي أقول فيها إن كان بينهما مهايأة، فهي أمانة وإلا فإن أذن له في الانتفاع بأجرة معلومة أو مجهولة أو يعلفها فأمانة، أو بغير أجرة، فعارية مضمونة، وإن لم يحصل شيء من ذلك بل تسلمها لقبض البيع، ففيه

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٨٢).

ما قدمت من البحث كلام الأصحاب؛ يقتضي أنها وديعة مأمونة بل صرحوا به، وعلله المتولي بأن ما قبضه ليتملكه ولا لينتفع به، ولا هو متعدٍّ في أخذه وإمساكه، وعندي فيه نظر لما قلته، فإن الشريك لا غرض له في التسليم والمرتهن أو المشتري للحصة له الغرض وهو ضرب من الانتفاع، فإذا لم يرض بأخذها مضمونة، ولا رضي الشريك بتسليمها أمانة، يسلمها الحاكم إلى عدل، وتبع الرافعي الإمام في عبارته، فقال: «القبض في رهن المشاع بتسليم الكل»[١].

**فرع** في المهايأة بين المرتهن والمالك، أو بين الراهن والشريك، أما المهايأة بين المرتهن والمالك، إذا رهنه نصف عين يملك جميعها فلم أرها في كلام الأصحاب إلا أن الغزالي قال: «تجري المهايأة بين المرتهن والمالك»[٢] وهذا منه يشمل الصورة التي ذكرناها ولا مانع من ذلك، فإن المرتهن إذا قبض النصف استحق إدامة يده عليه، فإذا اتفقا على أن يكون عنده يومًا وعند المالك يومًا، فلا منع منه بل ها هنا إذا امتنع المرتهن من ذلك، وطلبه الراهن أولى بالإجابة من أحد الشريكين.

نعم، قد يقال: إن المهايأة لا تمكن بين المرتهن والراهن؛ لأن حقيقتها مقابلة منفعة بمنفعة والمرتهن لا يملك المنفعة، أما المهايأة فيما إذا رهن أحد الشريكين نصيبه وسلمه، فإنها جائزة، كما قبل الرهن، وقد أجبنا عن تمسك الخصم بها وغاية ما فيها أن تتبعض اليد، بحكم الشيوع، وذلك لا بأس به، كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع، لكن هل تكون المهايأة بين

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٣٩).

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٢) وفيه: الراهن مكان المرتهن.

الشريكين أو بين المرتهن والشريك الآخر؟ عبارة الرافعي: «إذا حصل القبض جرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين»[(١)] وحمل ابن الرفعة قول الغزالي: بين المرتهن والمالك على ذلك، ثم استشكل الكلامين بأن حقيقة المهايأة مقابلة منفعة بمنفعة، وإن كانت غير لازمة ابتداءً ولا دوامًا على المذهب، والمنفعة لا تصرف للمرتهن فيها، وإن كانت بإذن الراهن، فالمهايئ في الحقيقة هو الراهن لأجل المنفعة وحق المرتهن تابع، والإمام لم يتعرض لذلك، وإنما قال: «القبض فيه يتأتى بتسليم كله، ثم يرتد إلى مالك النصف الذي لم يرهن على مهايأة ومناوبة»[(٢)] وأقول: إن حقيقة ⇑ [٢/٦٧ب] المهايأة لا تقتصر على مقابلة منفعة بمنفعة؛ ولهذا لا يشترط فيها المدة ولا العلم بالمنفعة، ويدخل فيها ما ليس من المنافع كالأكساب، ويحكم على المبعض في نوبته بحكم الأحرار، وفي نوبة السيد بحكم العبيد، فحقيقتها تصرف في الرقبة وقسمة أحكامها على الزمان، وأول ما ينشأ عن تلك القسمة استحقاق اليد وتتبعه المنافع والأكساب وغيرها من الأحكام، فإن جرت المهايأة بين المرتهن والشريك، فلا فائدة لها إلا في اليد واليد له - أعني: للمرتهن في الرهن بعد القبض - فله التصرف فيها لكن ليس للشريك أخذه بمقتضى ذلك، حتى يأذن الراهن لما فيه من الحق، وإن جرت بين الشريكين، ففائدتها قسمة الأحكام المذكورة ولا فائدة لها فيما يستحقه المرتهن من اليد، فلا يتسلط بها الشريك على أخذه، حتى يأذن المرتهن، وإذا أذن الراهن للمرتهن في المهايأة كان المرتهن وكيلًا فيما للراهن ومستقلًّا فيما له، فلا يكون الراهن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٣٩).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٨٢).

وحده هو المهايئ، وكذلك إذا أذن المرتهن للراهن فصح بذلك ما أطلقه الرافعي، وصار لكل واحد من الراهن والمرتهن حق يقبل المهايأة مع الشريك، ولمجموعها يتم للشريك ما يقصده منها، وبأحدهما يحصل له بعض المقصود.

**فرع** تقدم من كلام صاحب «البيان» فيما إذا تمانع الشريكان في القبض، وكان في المرهون منفعة أن الحاكم يؤجره، وكذلك قال صاحب «الاستقصاء» وزاد أنه يكريه إلى مدة تكون دون محل الدين حتى يمكن بيعه في محله للمرتهن، وقد تقدم أن النووي وافق على الإجارة وذلك هو الصحيح المذكور في باب القسمة، فيما إذا أصر الشريكان على النزاع في المهايأة، ولم يمكن القسمة ولا أمكن أحدهما الآخر من الانتفاع، فإن فرضت المسألة هنا؛ كذلك كان ما ذكروه مفرعًا على الصحيح المذكور هناك، وأما إذا لم يحصل إلا امتناع الشريك من قبض المرتهن، فلا وجه للإيجار، بل يقتصر على وضعه عند عدل؛ لأن الإجارة لازمة تضر بهما، ووضعه عند عدل يحصل به المقصود من لزوم الرهن ووثيقة المرتهن، وقد يتفقان بذلك مع المرتهن، أو ينفك الرهن قبل المدة التي يقدر أنه يؤجره إليها قبل محل الدين.

**فرع** لو شرط أن يكون عند المرتهن يومًا وعند غيره يومًا، إما الراهن أو غيره صح، وليس ذلك من رهن المشاع في شيء، والحنفية منعوه، وقاسوا عليه المشاع، وإنما يتم لهم المنع، إذا قال: يومًا رهنًا ويومًا غير رهن، فهذا باطل وحينئذ يمنعهم القياس؛ لأنه ليس في معنى المشاع أيضًا.

**فرع** صدر الشافعي الكلام في رهن المشاع في «المختصر» بقوله: «ما جاز بيعه جاز رهنه»[١] ولم يذكر هذه القاعدة إلا في هذا المكان، فمن الناس من رواها «من» كما قدمنا والمشهور رواية «ما» وعلى هذا اختلف الأصحاب فيها على ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: أن الشافعي قصد بذلك ما أفصح به في آخر كلامه من رهن المشاع؛ ردًّا على من أجاز بيعه ومنع رهنه فقال: «ما جاز بيعه جاز رهنه» من مشاع وغيره، فأما الجمع بينهما في كل موضع فلا.

**والثاني**: أنه أراد بذلك الغالب، والمعظم ما جاز بيعه جاز رهنه [٢/٦٨] وما لا فلا وقد يكون من الأشياء ما يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، وما يجوز رهنه ولا يجوز بيعه، وهذا التأويل نسبه الشيخ أبو حامد إلى أبي العباس بن القاص، وأنه جعل جملة الأشياء أربعة أضرب: ضرب يحوز بيعه ورهنه؛ كالدواب والثياب والعقار، وضرب لا يجوز بيعه ولا رهنه كالوقف والمكاتب وأم الولد، وضرب يجوز بيعه ولا يجوز رهنه على أحد القولين، كالمدبر والمعتق بصفة، وما يسرع فساده بدين مؤجل يفسد قبل حلوله، وضرب يجوز رهنه ولا يجوز بيعه كالأمة دون ولدها والثمرة قبل بدو الصلاح مطلقًا، وهذان الوجهان متقاربان، وإليهما يميل كلام إمام الحرمين.

**والوجه الثالث** وهو الذي اختاره الشيخ أبو حامد، وقال الماوردي: «إنه قول المحققين من أصحابنا»[٢]: أن كلام الشافعي محمول على حقيقته، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، والمدبر إذا منعنا رهنه لا يرد؛ لأن مشتريه يجوز له أن يرهنه، وإن لم يجز أن يرهنه

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩١).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٢).

البائع، وكذا المعتق بصفة وأما ما يسرع فساده، فلا يرد؛ لأنه يصح رهنه بالدَّين الحال، وما يحل قبل فساده، والأصحاب المجوزون لرهن المعتق بصفة بدين حال؛ ينبغي أن يجيبوا بمثل هذا الجواب، والماوردي إنما أجاب عنه وعن المدبر بما ذكرناه، فلعله لا يرى رهنه بدين حالٍّ أيضًا؛ لكنه عند الكلام على رهنه صرح بجوازه، فيكون عنه جوابان، وأما الجارية التي لها ولد، فيجوز بيعها في الجملة؛ فلذلك جاز رهنها والمراد بالضابط هذا أن ما جاز بيعه في الجملة جاز رهنه في الجملة، وبيان الحالة التي يجوز فيها، والتي لا يجوز لم يتعرض لها.

**فائدة:**

قول المصنف: البعض منه، لو قال بدل ذلك: بعضه؛ لكان أحسن، فإن لفظة «كل» و«بعض» وشبههما من الأسماء التي فيها معنى الإضافة، أضيفت لفظًا أم لم تضف، والمسموع من العرب يعني الألف واللام، ودخول الألف واللام فيها جائز، فكلام المصنف جائز والأفصح خلافه.

**فائدة أخرى:**

قياس المصنف غير النوعين اللذين قدمناهما، وهما قياس رهن المشاع على بيعه، وقياس رهن المشاع على رهن المقسوم، والذي قاله المصنف قياس مساواة المشاع للمقسوم في الرهن على مساواته له في البيع، ونتيجة ذلك؛ إما امتناعهما في الرهن ولا قائل به، وإما جوازهما وهو المطلوب.

**فإن قلت:** هذا تطويل بغير فائدة؛ لأن في القياسين الأولين كفاية مع الاختصار

**قلت:** بل فيه فائدة، وهي الإشارة إلى أن الخصم خالف القياس في أحد أمرين: إما منعه رهن المشاع، وإما تجويزه مع ذلك رهن المقسوم، ولا

يتأتى جواب ذلك إلا بالجواب عن كل منهما، وقد عرف في الجدل أن دعوى المنكر أسهل ونفيه أصعب، وأما القياسان الأولان، فالمثبت فيهما واحد معين، ونفيه سهل بجواب واحد.

**فرع** غير المشاع لا إشكال في قبضه، وقد سبق أنه كالبيع حرفًا بحرف، ومما زاده الماوردي هنا أن المنقول قبضه بنقله من موضعه سواء أخرجه بالنقل عن ملك بايعه أو لا، نص عليه الشافعي.

وقال أبو القاسم الداركي: «لا يكون قبضًا حتى يخرجه عن ملك بايعه لقول النبي ﷺ: **«حَتَّى يَحُوزَهُ التُّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»**[1]، فقول الداركي هذا زيادة لم يحكه في البيع، وحكاه هنا، والمعروف أنه إن جرى ذلك بإذن البائع صح، وإلا فلا، فإن كان مراد الماوردي: إذا كان بإذن البائع، فقول الداركي غريب، وإن كان مراده بغير إذن البائع، فما حكاه [٢/٦٨ب] عن النص غريب مشكل، وهو في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى اعتبر إخراجه من الحرز الذي كان فيه، وإن لم يحصل في حرز المشترى، وقال: إنه إذا لم ينقله من حرز البائع حتى اشتراه كفى، وإذا استعاره لا يكفي، وإن استأجره فوجهان فلينظر بين كلامه هنا وهناك.



---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٩).

قال:

**وإن كان بين رجلين دار، فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه، ففيه وجهان؛ أحدهما: يصح كما يصح بيعه.**
**والثاني: لا يصح؛ لأن فيه إضرارًا بالشريك، بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته، فيكون بعضه رهنًا.**



تقرر أن رهن المشاع جائز، ومحل الاتفاق على ذلك إذا كان من العين المشتركة بكمالها، فلو عمد إلى موضع معين منها؛ كبيت من دار مشتركة ورهن نصيبه منه

قال ابن سريج فيما نقله الروياني وغيره: «إن كان بإذن شريكه يجوز، وإن كان من غير إذنه، ففيه وجهان»[١] هكذا نقل الأكثرون الوجهين في حالة عدم إذن الشريك، وقطعوا في حالة الإذن بالجواز، وكلام المصنف يفهم ذلك، وممن اعتمد ذلك الروياني[٢]، وصاحب «البيان»[٣]، والرافعي[٤].

وأطلق الإمام[٥]، والمتولي، والغزالي[٦] الوجهين وهما في «المجرد»

(١) بحر المذهب (٥/ ١٩٤).
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) البيان (٦/ ٣٢).
(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٣٨).
(٥) نهاية المطلب (٦/ ٢٩٥).
(٦) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٢).

تسليم كذلك، ويجب أن يحمل هذا الإطلاق على ذلك التقييد، وأصح الوجهين عند الإمام والغزالي في «البسيط»، وصاحب «التتمة» وغيرهم الصحة كالبيع.

وقال البغوي في «التهذيب»: «المذهب عندي أنه لا يجوز وكذلك لو باعه؛ لأنهما إذا اقتسما ربما يقع هذا البيت في نصيب شريكه»(١). هذا لفظه في «التهذيب»، وما ذكره من منع البيع شاذٌّ مردود.

قال النووي: «قد قطع الأصحاب بصحته»(٢) - يعني: صحة البيع - وهو كما قال، ولا نتخيل لما قال البغوي في البيع وجه، والفرق بينه وبين الرهن أن بالبيع يزول الملك فتمتنع المقاسمة، فيؤمن المحذور المذكور في الرهن، وصورة المسألة على ما نبه أبو علي الفارقي عليه إذا بين السلوك إلى البيت أو لم يبين، وقلنا: إنه يصح، ويخرج له طريقًا، فأما إذا لم يبين له طريقًا، وقلنا: إنه لا يصح بيعه، فلا يصح رهنه وجهًا واحدًا. انتهى كلامه. فإن كان البغوي فرض المسألة في بيت لا ممر له، فيصح قوله؛ لأن الأصح في مثله بطلان بيعه، وينبني عليه بطلان رهنه أو رهن جزء منه، لكنه لم يعلل بهذه العلة، وإنما علل بالقسمة، وإنه قد يقع البيت في نصيب شريكه، وهذا لا يتصور بعد البيع، فلا وجه لقوله في البيع، أما الرهن، فقد وافقه على ترجيح المنع فيه صاحب «الذخائر» لما ذكره، وقد ذكره المصنف أيضًا، أعني: التعليل المذكور، وفي كلام المصنف زيادة يتوقف بيانها على فرع، وهو إنا إذا قلنا بصحة الرهن، فإذا طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر والدار مما تقبل القسمة؛ أجبر عليها.

---

(١) التهذيب (٤/ ١٨).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٨).

وفي كيفية قسمتها **وجهان: أحدهما** قاله المتولي: أنها لا تقسم دفعة بل تقسم البقعة التي رهن أحدهما نصيبه منها على الانفراد؛ لأن المرهون صار في الحكم كالزائل عن ملكه، فإذا تميز نصيبه يسلم إلى المرتهن، ثم يقسم الباقي، كما لو باع نصيبه من تلك البقعة.

**وأصحهما**: ولم يذكر الجمهور غيره أنها - أعني الدار بكمالها - تقسم قسمة واحدة، وعلى هذا إذا قسمت هكذا فوقع البيت الذي رهن بعضه في نصيب شريكه، الذي لم يرهن كيف يكون الحال، وقد صار البيت كله ملكًا لغير الراهن؟

فقال المصنف: إنه يبقي بعضه؛ أي قدر النصيب الذي كان للراهن منه رهنًا؛ أي فيستضر [٢/٦٩] ⇑ الشريك الذي وقع البيت في قسمته؛ فلذلك امتنع الرهن؛ لما استلزم من هذا الضرر وتبع المصنف على هذا صاحب «البيان»[١].

قال النووي: «وهذا ضعيف»[٢]، وأما غير المصنف، فذكر الإمام **احتمالين لنفسه؛ أحدهما**: أنه كتلف المرهون في يد المرتهن بآفة سماوية، فإنه لم يأت من جهة الراهن شيء، ولم يجن الشريك المستقسم.

**والثاني**: أن الراهن يغرم قيمة الشقص المرهون، ويضعها رهنًا عند المرتهن، وهذا هو الوجه عنده.

وقال الرافعي: «إنه أوجههما»[٣].

وقال النووي: «إنه أصحهما»[٤]، ومستند هذا الاحتمال إضافة الفوات

---

(١) (٦/ ٣٢).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٩).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٣٩). (٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٨).

إلى الراهن، فيجعل صامتًا؛ وليس كالآفة؛ لأنه حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في البيت، وعن الإمام محمد بن يحيى توسط بين الاحتمالين، وهو أنه إن كان مختارًا في القسمة غرم القيمة، وإن كان مجبرًا، فهو كالفوات[(١)]، وهذا التوسط ضعيف؛ لأنه قسمه الدار قسمة إجبار ولا أثر لرضى الراهن فيها؛ لأنه يجب عليه ذلك.

**نعم إن قلنا:** لا يجبر عليها، وجرى ذلك بالتراضي، فيظهر أنها لا تصح، فعلى كل حال قول ابن يحيى غير ظاهر.

**واعلم** أنا قدمنا في قسمة المرهون تفصيلًا بين المثل وغيره، وخلافًا في تخريجه على أن القسمة إفراز أو بيع، وإذا أحطت بما قالوه هناك. قلت: لعل الكلام هنا فرع جواز القسمة، فإن منعناها زالت هذه التفاريع كلها ولم يتجه إبطال الرهن في الصورة المذكورة وقسمة الدار قسمة تعديل، والأصح فيها أنها بيع، فإذا كان بعضها رهنًا امتعنت قسمتها على ما سبق عن القفاليين؛ تفريعًا على الأصح وعلى رأي غيرهم مطلقًا إذا كانت تنقص قيمتها بالقسمة، وكذا إن لم تنقص على الأصح، كما تقدم في العبدين المتساويي القيمة، فيظهر بهذا أن ما قالوه هنا، إنما هو على وجه ضعيف، ويكون الوجه القائل بمنع الرهن مفرعًا عليه، وذلك الوجه المجوز للقسمة؛ إما أن يكون مستنده أن القسمة في هذا النوع إفراز، وإما كونه يجبر عليها وإن كانت بيعًا لتقدم حق الشريك على الرهن، هذا ضرب من الكلام يمكن أن يقال، ويؤيده أن الإمام هنا قال: «لو صححنا الرهن على الأصح، ففي كيفية إجراء القسمة تردد، إن كنا نرى إجراءها في المرهون»[(٢)].

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٣٩).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٩٥).

قال ابن الرفعة: أي على القول بأنها إفراز لا بيع، فهذه الإشارة من الإمام مع تصريح ابن الرفعة يبين أن تجويز القسمة هنا، إنما هو على وجه ضعيف، لكني لم أجد نفسي تنقاد إلى ذلك؛ لإطباق الأصحاب على ذكرها هنا من غير تفريع؛ ولأنهم لم يردوا على القائل بمنع الرهن بمنع القسمة بل عدلوا إلى شيء آخر، ولو كانت القسمة عندهم ممتنعة لمنعوه ما استند إليه في منع الرهن، ثم فكرت في الجمع بين ذلك، وما قالوه فيما إذا رهن اثنان وانفك نصيب أحدهما، وأراد المقاسمة حيث منعوه في الدار، وظهر لي حمل ذلك على ما إذا اجتمعا على الرهن، وكذلك صورها الشافعي في «الأم» فإنه قال: «رهنا معًا»[1] ولا شك أن ذلك يدل على رضا كل منهما برهن الآخر، فيلزمه الوفاء به، وعدم طلب القسمة إذا جعلناها بيعًا أو كانت تضر بالمرتهن إلى انفكاك الرهن؛ ولهذا قلنا هنا: إنه إذا أذن صح الرهن قولًا واحدًا للأمن من طلب القسمة، أما إذا رهن كل واحد وحده، ثم انفك نصيب أحدهما أو انفرد أحدهما بالرهن، فلا يمنع من انفك نصيبه ولا من لم يرهن من طلب ⇑ [٢/٦٩ب] القسمة؛ لأن ذلك حق له، فيستمر بعد الرهن، كما إذا رهن المشتري الشقص المشفوع يصح الرهن، ولا يمتنع على الشفيع أخذه، والشفيع شريك خاص يتسلط على تملك الشقص بثمنه الذي بذله المشتري، والمقاسم شريك متسلط على تملك مال شريكه، مما يخرج له بالقسمة بنظيره فتشابها وحسن قياس كل منهما على الآخر، غير أن حق الشفيع أقوى من جهة أنه يتسلط على نقض جميع تصرفات المشتري، كالوقف والبيع والهبة والمقاسم لا يتسلط على ذلك؛ لأن حقه على التراخي وكان متمكنًا قبل التصرف من المقاسمة، ويجر إبطاله للتصرفات ضررًا عظيمًا وحجرًا

---

(١) الأم (٣/ ١٧٦).

على الناس في التصرف في الأملاك المشتركة، وهذه المعاني الثلاثة لا توجد في الشفيع، فانحط حق المقاسمة عن حق الشفعة، لكنه يساويه بالنسبة إلى الرهن من جهة ضعف الرهن؛ بدليل أن حق المقاسمة يتقدم على حق المالك، وكل ما يتقدم على حق المالك، يتقدم على حق المرتهن؛ كالجناية ولم يمنع الرهن من الأصل؛ لما في منعه من الضرر؛ ولأن حق الشفعة لا يمنع منه بحق المقاسمة الذي هو أضعف أولى بألا يمنع، لكنه يسلط على نقضه كحق الشفعة؛ لأنه لو لم يسلط على نقضه حصل الضرر بالصبر إلى انفكاك الرهن.

هذا هو الذي يترجح عندي، ويحتمل أن يقال: إن أمد الرهن قصير غالبًا، فلا على الشريك في الصبر إلى الانفكاك، وتمتنع المقاسمة لحق المرتهن، كما يشعر به كلام الإمام وابن الرفعة، والأول أقوى وهو ما يقتضيه إطلاق الأصحاب في هذه المسألة، أما إذا طلب الراهن أن يقاسم شريكه، فلا يجاب كما لا يجاب إذا طلب أن يقاسم المرتهن؛ لأنه التزم بالوفاء بمقتضى الرهن، ومن جملة مقتضياته امتناع البيع وما ينقص حق المرتهن، وجملة ما أقوله في رهن المشاع وقسمته أنه إما أن يصدر من أحد الشريكين أو منهما، وإذا صدر من أحدهما، فإما أن يكون بإذن الآخر أو بغير إذنه، وفي الأقسام الثلاثة تجوز القسمة حيث نقوله إنها إفراز، ولم يحصل بها نقص سواء أكان في حال الرهن أم بعد انفكاكه، سواء أطلبها الراهن أم الشريك الآخر، سواء أرضي المرتهن أم لا.

**وإذا قلنا**: إنها إفراز وحصل بها تنقيص، فإن رضي بها المرتهن جازت وإلا فإن طلبها الراهن، والشريك الآخر بعد رضاه بالرهن، إما بصريح الإذن، وإما بالاجتماع معه على الرهن، فلا نجيبه وإلا فيجاب.

**وأما إذا قلنا**: إنها بيع، فإن طلبها الشريك الذي لم يرهن ولم يرض برهن شريكه أجيب، وإن طلبها الراهن أو الشريك الذي رضي، فإن لم يرض المرتهن لم يجبر، وإن رضي فعلى ما سبق أن الإمام يمنعه، والأصحاب مقتضى كلامهم جوازه، وقد عرف بما ذكرناه أن الشريك الذي لم يرض بالرهن يجاب إذا طلب القسمة قولًا واحدًا، سواء قلنا بأنها بيع أم إفراز وسواء حصل بها نقص أم لا.

وقد ذكر ابن الرفعة في «الكفاية» ما إذا رهن من شخصين وقضى دين أحدهما وأراد المقاسمة وحكاية ⇑[٢/٧٠] الوجهين فيها من «المهذب»، ثم قال: «والخلاف يجري فيما إذا رهن ما يخصه من شيء مشاع، وأراد الشريك والراهن القسمة، والأظهر أن المرتهن لا يجبر على ذلك»[١]. انتهى.

وهذا التخريج غير مقبول لثبوت الفرق، فإن الشريك الذي لم يرهن لم يلتزم للمرتهن شيئًا، وحقه في الاستقسام ثابت قبل المرتهن، فكيف يمنع بسببه، وأما الراهن، فقد التزم حكم الرهن، وأنه لا يباع ولا ينقص، فيجب عليه الوفاء به، والقول بإجابته إلى المقاسمة **إذا قلنا**: القسمة إفراز أو لم يحصل بها تنقيص لا شك فيه، ولا يخالف فيه، **وأما إذا قلنا**: إنها بيع، فلا وجه له.

**وإذا قلنا**: إنها إفراز وحصل بها تنقيص، فالوجه أنه لا يقال به وفي كلام بعضهم ما يقتضي القول به، وأنه يحتمل هذا التنقيص، وهو بعيد، فقد بان مأخذ الخلاف في الراهن دون الشريك الذي لم يرض لا يجوز إثبات خلاف فيه، ولم نر في كلام أحد من الأصحاب تعرض له في غير مسألة البيت من الدار، إلا في كلام ابن الرفعة الذي حكيناه الآن عن «الكفاية»، وكأنه

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤٢٨).

خرجه من عند نفسه، ولا يقبل للفرق المذكور، ولو نقله عن غيره رددناه بذلك أيضًا، هذا ما تحرر لي في هذه المسألة، فاعتمده ولا تعدل عنه ولا تمل من طول الكلام إذا حصلت هذه الفائدة الجليلة، التي لا توجد في غير هذا الكتاب، وأما قول الإمام: إن كنا نرى إجراءها في المرهون، فإنما أشار بذلك إلى مسألة الراهنين، إذا فك أحدهما نصيبه أو الراهن وأحد المرتهنين إذا انفك نصيب الآخر، وبالجملة: هذا التحرير الذي قلناه صفوة مجموع الكلام مع صحة النظر، فاشدد عليه يديك.

**فرع** إذا صححنا الرهن واتفقت القسمة كما قدرناه وخرج البيت في نصيب الشريك الذي لم يرهن، فقد قدمنا كلام المصنف، والإمام فيه، وأشار صاحب «العدة» إلى موافقة المصنف فإنه قال: **والثاني**: لا يجوز؛ لأن الشريك ربما قاسم الراهن، فيقع هذا البيت في نصيبه، فيكون ذلك ضررًا عليه. انتهى.

وليس صريحًا، وبالجملة هو مشكل؛ لأنَّا **إن قلنا**: القسمة إفراز، فقد تبين أن البيت ملك الذي لم يرهن، فلا رهن.

**وإن قلنا**: بيع فهي بمنزلة أخذ الشفيع المرهون، ولا نعلم أحدًا يقول: يبقى رهنًا عند الشفيع، فلا يمكن القول بذلك، وكأنه تخيل أن هذا حق على الشقص، فينتقل بهذه الصفة، ولا نجعل الإفراز بمعنى التبين بل بمعنى إنشاء ملك الآن، وتخصيص للملك الذي كان شائعًا، فإذا رضي المقاسم به بصفته وهو كونه مرهونًا يحصل له كذلك ولا ينقض تصرف الراهن؛ لأنه حصل، وهو مالك، وهذا تمحل، والأسبق إلى الفهم أنه لا يكون مرهونًا، بل يبطل الرهن.

وقد صرح المصنف[١] والبغوي[٢] «أن المشتري إذا رهن الشقص أن الشفيع يفسخ الرهن» فكما يفسخ الشفيع الرهن يفسخه الشريك أيضًا؛ لأن كلًّا منهما حقه سابق على الرهن، والموجب لحقهما هو الشركة، وللمصنف أن يحتج بما قدمناه من أن حق الشفيع أقوى، فلذلك تسلط [٢/٧٠ب] على فسخ الرهن، ولا كذلك حق القسمة، ويؤيده أن الماوردي قال فيما إذا اختلف المتبايعان وقد رهن المشتري المبيع، فتحالفا وتفاسخا.

قال الماوردي: «جاز ولم ينفسخ الرهن، وهل له أن يأخذ المشتري بفكاكه قبل محله؟ على وجهين، كمن أذن لغيره في رهن عبده، فإن بيع في الرهن ضمن المشتري قيمته للبائع، وإن افتكه منه رده على بائعه وبرئ من ضمانه»[٣]. انتهى.

وفي كلام غيره من الأصحاب ما يقتضي أن الصحيح خلافه، بل إما أن يورد الفسخ على القيمة، وإما أن يصير حتى ينفك الرهن، والذي قاله الماوردي وجه منقول، وهو موافق لما يقوله المصنف هنا، فإن المقاسمة تقتضي نقل الملك، كما يقتضيه الفسخ، فكما لم ينفسخ الرهن هناك لم ينفسخ هنا، ويكون في مطالبة المقاسم للراهن بانفكاك ما ذكره الماوردي من الوجهين، ومستند عدم المطالبة أنه رضي بذلك، بل أقول: إن هنا أولى من التحالف؛ لأن في التحالف له طلب القيمة، فلا يضره ترك الفسخ، وهنا جوزنا له القسمة، وهي واردة على عين المرهون، فلم يبق إلا انتقال الملك إلى الشريك، فكما أنا في التحالف لا نقول بانتقال الملك مع انفساخ الرهن

(١) المهذب (٢/ ٢٢١).
(٢) التهذيب (٤/ ٣٦٥).
(٣) الحاوي الكبير (٥/ ٣٠٥).

هذا لم يقل به أحد، بل اتفقوا على بقاء الرهن كذلك هنا؛ لأنه حق ثبت من أهله في محله، فلا ينفسخ بما طرأ عليه من تملك العين، ويلزم الإمام أن يجري الاحتمالين اللذين ذكرهما هنا في التحالف أو يفرق.

**فإن قلت**: الفرق ظاهر؛ لأن الفسخ بالتحالف سببه حادث بعد الرهن وهو الاختلاف والتحالف؛ فلم يتسلط على إبطال تصرف سابق عليه، وسبب تملك المقاسم حق الشركة، وهو سابق على الرهن.

**قلت**: هذا صحيح، لكن المقصود أن ما قاله المصنف محتمل أيضًا ليس بمردود، على أنه قد يقال: إن حق المقاسم حادث بالطلب أو حق الفسخ بالتحالف سابق لاستناده إلى العقد، ولو راعينا أن حق الشركة سابق وقلنا: إنه يتسلط به على فسخ الرهن؛ لأفضى ذلك إلى بطلان الرهن من أصله كما يتسارع إليه الفساد، وكالمدبر والمعلق عتقه، بل هذا أولى بالبطلان؛ لتسلط الغير عليه، فالوجه أن يقال: إن الشريك بمقاسمته إنما يتجدد حقه بالطلب، وجوزنا الرهن؛ لأن الأصل الغالب أنه لا يطلب بخلاف ما يتسارع إليه الفساد، ولا حق له الآن بخلاف المدبر والمعلق عتقه، ثم إذا طلب وقاسم، كأنه رضي بأخذه مرهونًا.

هذا ما ظهر لي في تقرير كلام المصنف مع صعوبته، وعلى كل حال هو أولى من الاحتمالين اللذين قالهما الإمام؛ لأنه منقول، وقد قيل به في التحالف وهي قريبة من المسألة أو مثلها، وما قاله الإمام ليس بمنقول ولا هو جازم به، فإن صح ما قاله المصنف بطل الاحتمالان اللذان قالهما الإمام؛ لأن محلهما عند فوات الرهن، وإن بطل ما قاله المصنف، بقي النظر في الاحتمالين المتقدمين عن الإمام، وأصحهما عندي أنه كالتالف، فلا يغرم الراهن شيئًا؛ لأنا إن سلطنا الشريك على فسخ الرهن، كما نقلناه

عن «المهذب»(١) و«التهذيب»(٢) من أن الشفيع يفسخ الرهن فظاهر، فإنه يقتضي ارتفاع أثر الرهن وإن [٢/٧١] قلنا: لا يتسلط على الفسخ ولكن يتملكه مع بقاء حكم الرهن، فوجب أن يكون كجناية تطرأ على المرهون، فيحكم بالانتقال إلى بدلها، ولو كان مثله لوجب أن يحكم بأن نظير الحصة مما أفرز للراهن رهن، ولم يقل الإمام ولا غيره به مع أنه البدل الذي حصل عن الرهن، فالقول بإيجاب القيمة لا وجه له، وإن رجحه الإمام والرافعي والنووي، وكلا الاحتمالين ليس بمنقول، وإنما هو من فقه الإمام، فلا علينا في مخالفته وقواعد الفقه والمذهب ومساعدة المنقول يقتضي ما قلناه وهو أحد احتماليه دون ما رجحه، وإن كان الأرغياني في «فتاوى النهاية» وافقه على ترجيحه فهو تبع له، وإذا لم تجد في المسألة نصًّا عن الشافعي والأصحاب؛ وجب النظر فيما تقتضيه القواعد والدليل وهو معنا، وأما كون الراهن لا يتعلق بالبدل الحاصل للراهن بالقسمة، وإن أحدًا من الأصحاب لم يذهب إلى ذلك، فلأن هذا ليس بدلًا شرعيًّا، كضمان المتلفات؛ إذ لو كان كذلك لانحصر في المثل أو القيمة، ونحن إنما نقول بتعدي الرهن إلى بدل المتلف؛ لأنه قائم مقامه شرعًا، ولا كذلك الحاصل بالقسمة، وإنما هذا تصرف أوجبه الشرع على الشريكين لرفع الضرر، كما في الشفعة بأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته، ولم يقل أحد: إن الرهن يتعدى إلى ثمنه، لكن قد سبق الفرق بينه وبين الشفيع، فلا مانع من جريان الاحتمال المذكور، وإن سكت عنه الأصحاب، وسبب سكوتهم أن هذه المسألة قلَّ من تكلم فيها، وليت شعري ما نقول، فما لو رهن نصف دار شائعًا، ثم تقاسم الراهن والشريك، هل يبقى النصف المقرر للراهن كله رهنًا أو يبطل الرهن في

---

(١) المهذب (٢/ ٢٢١).

(٢) التهذيب (٤/ ٣٦٥).

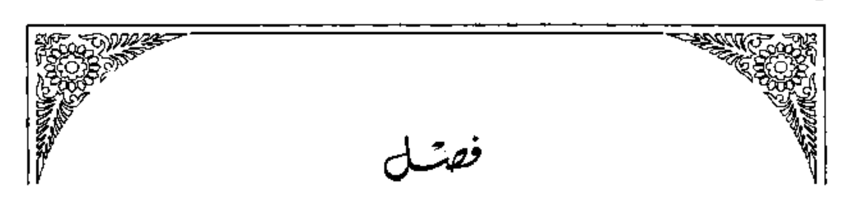
نصفه، ويكون كالتالف أو يضمن الراهن قيمته، كما يقوله الإمام في المسألة السابقة، أو ينتقل نصفه رهنًا، كما قاله المصنف في تلك المسألة، ولم أعثر للأصحاب في ذلك على كلام، والقياس يقتضي أن يقول: **إن قلنا**: القسمة إفراز، فالنصف المفرز للراهن رهن بحاله لا إشكال فيه.

**وإن قلنا**: بيع فهو على الاحتمالات الثلاثة احتمال الإمام، وقول المصنف وإنما يصح على قول البيع أن يبقى النصف المفرز للراهن رهنًا لو قيل بأن الثمن رهن ولا شك أنه محتمل، ولكن الأصحاب لم يذكروه في مسألة البيت، وينبغي أن يضاف إليها، وتكون أربعة، وأوجهها وأفقهها عندي إن لم يثبت ما قاله المصنف أن يكون كالتالف، إلا أن نقول: إن القسمة إفراز، فيبقى النصف هنا رهنًا، وأما في مسألة البيت فلا يأتي، لأنه لا يمكن أن يفرز نصف البيت في غير البيت.

**فرع** عرفت بما سبق من البحث أن حق الاستقسام يحتمل أن يقال: إنه موقوف على الطلب أو ثابت قبله، ويترتب على هذا البحث بحث نفيس يجب النظر فيه، وهو أن أحد الشريكين إذا وقف حصته، فقد يقال: إذا كان حق الاستقسام متقدمًا، ينبغي أن يتمكن الشريك من إبطال الوقف كما للشفيع، وهذا مأخذٌ آخر لقسمة الوقف مع الملك غير الذي لحظه الروياني [٢/٧١ب] ﷫ والنووي، لكن الذي يظهر أن حق الاستقسام ولو كان متقدمًا لا ينهض بهذا لانحطاطه عن حق الشفيع، وفي الجملة ينبغي النظر في ذلك وإمعان الفكر فيه.

**فرع** لو كانت الدار لا تحتمل القسمة؛ صح الرهن وجهًا واحدًا في نصف بيت منها لا ينقسم.

قال:



فصل

[رهن مال الغير]

**ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه في الدين، فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق.**



رهن مال الغير بغير إذنه كبيعه بغير إذنه فيه قولا وقف العقود، فقد صرح الإمام بأن القولين جاريان في كل عقد يقبل الاستنابة[(١)] والقول بجوازه موقوفًا، قول قديم لا يعرفه أكثر العراقيين، ولم يذكره المصنف في البيع، وكذلك هنا مشى على طريقته، وقطعه بالقول الجديد الصحيح المعروف عند جميع الأصحاب، واستدل المصنف في البيع لمنع بيعه بقوله ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[(٢)] ولمنع بيع الطير الطائر والعبد الآبق بنهيه ﷺ عن بيع الغرر[(٣)]، والرهن ليس فيه نص على واحد منهما أعني رهن مال الغير، ورهن الطير الطائر، والعبد الآبق، ورهن مال الغير مختلف فيه كبيعه على ما أشرنا إليه، ورهن الطير الطائر لا يعرف فيه خلاف كبيعه، فإنه لا يعرف

(١) نهاية المطلب (٥/ ٤٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣).

(٣) أخرجه مسلم (١٥١٣).

فيه خلاف أيضًا، فكان قياسه عليه أولى من قياس رهن مال الغير على بيعه؛ لأن الأصل مختلف فيه، فالذي اعتمده المصنف أولى، ولولا ذلك لكان قياس الرهن على البيع؛ لكونه ثابتًا بالنص العام أولى؛ وبهذا تنبه على أن القياس على المجمع عليه أولى من القياس على ما ثبت بدلالة العموم ولا شك في ذلك؛ لأن دلالة العموم أضعف من دلالة الإجماع بالإجماع.

**فإن قلت**: المصنف جعل الجامع بين الأصل والفرع؛ كونه لايقدر على تسليمه ولا بيعه **والأول**: حِسي مُسَلم.

**والثاني**: شرعي ممنوع عند من يقول ببيع الفضولي، فلم لا استغنى عن ذكره بالأول، وسلم من هذا الاعتراض؟!

**قلت**: لا يستغنى عنه ولا يرد عليه الاعتراض، **أما الأول**؛ فلأن مقصوده التنبيه على أن الرهن يتبع البيع؛ لأن المقصود منه لوفاء الدين، وأما دفع الاعتراض؛ فلأنه لم يقل لا يقدر على بيعه مطلقًا، وإنما قال: لا يقدر على بيعه في الدين، ولا شك أن من قال ببيع الفضولي لا يبيح له التصرف، وأن يوفي ثمنه في دينه، بل هو موقوف على إجازة المالك، وكلا الوصفين موجود في الطير الطائر والعبد الآبق، وقد أفهم كلام المصنف إن رهن مال الغير بإذنه جائز، وهذا المفهوم معمول بعمومه هنا -أعني: سواء رهنه بدين صاحبه أم بدين نفسه- **والصورة الأولى**: هو وكيل محض لا اختصاص له بهذا الباب، بل جاز في البيع وغيره، **والصورة الثانية**: لا يجوز مثلها في البيع، وهي أن يبيع مال الغير بإذنه لنفسه، والفرق أن البيع تمليك بعوض، فلا يجوز أن يملك هو الثمن والمثمن ليس له.

أما الرهن فاستيثاق، والاستيثاق يحصل بما ⇑ [١٢/٧٢] لا يملك، كما يحصل بالكفالة والإشهاد، ولو أذن من عليه الدين للمالك في أن يرهن عبده بدينه،

ففعل صح، وكان السيد نائبًا عن المديون في الرهن، كما لو أعاره فرهن بنفسه، قاله البغوي بمعناه[١].



(١) التهذيب (٤/ ٦٩).

قال:

وإن كان في يده مال لمن يرثه، وهو يظن أنه حي فرهنه أو باعه، ثم بان أنه قد مات قبل العقد، فالمنصوص أن العقد باطل؛ لأنه عقد وهو لاعب، فلم يصح. ومن أصحابنا من قال: إنه يصح؛ لأنه صادف ملكه، فأشبه إذا عقد، وهو يعلم أنه ميت.



النص المذكور قاله الشافعي في «الأم» في باب الرهن بجمع الشيئين المختلفين قال: «ولو أن رجلًا له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات، ثم قامت البينة أنه كان ميتًا قبل رهن الدار كان الرهن باطلًا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك، وهكذا لو قال: قد وكَّلت بشراء هذا العبد، فقد رهنتكه إن كان اشترى لي فوجد وقد اشترى له لم يكن رهنًا، فإن قال المرتهن: قد علم أن قد صار له بميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن، فإن حلف فسخ الرهن، وإن نكل، فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن، وكذلك لو رأى شخصًا لا يثبته، فقال: إن كان هذا فلانًا، فقد رهنتكه لم يكن رهنًا، وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنًا، وهكذا إن رأى صندوقًا، فقال: قد كان فيه ثياب كذا لثياب يعرفها الراهن والمرتهن، فإن كانت فيه فهي لكل رهن، فلا يكون رهنًا، وإن كانت فيه، وكذلك لو كان الصندوق في يدي المرتهن وديعة وفيه ثياب، فقال: قد كنت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق، فهي رهن، وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها، فليس برهن، فكانت فيه الثياب التي قال: إنها رهن لا غيرها، فليست برهن، وهكذا لو قال: قد

رهنتك ما في جرابي، وأقبضه إياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنًا، وهكذا إن كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه، ولا يكون الرهن أبدًا إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل له بيعه»[(١)]. انتهى.

وقد اشتمل على المقصود وزيادة فوائد، وما ذكره الشافعي من اختلاف الراهن والمرتهن في العلم إن كان في الصورة الأولى، وهي إذا جزم بالرهن، فينبغي أن يتخرج على دعوى الصحة والفساد، والأصح أن القول قول مدعي الصحة، فيكون هذا النص على قبول قول مدعي الفساد، أو نخصه بما كان الأصل يعضده، كما قاله القاضي حسين في اختلافهما في رؤية المبيع، وإن كان في الصورة الثانية وهي صورة التعليق، فحكمه بثبوت الرهن إذا نكل الراهن، وحلف المرتهن يقتضي أن التعليق لا يقدح في ذلك مع العلم؛ لأنه لا معنى للتعليق مع العلم، فهو في حكم التنجيز، والتنجيز مع العلم صحيح، واقتضى كلام المصنف أن النص في البيع والرهن جميعًا، وهذا النص الذي ذكرته في الرهن، ولعله نص على البيع في موضع آخر، وقد نقله الشيخ أبو حامد في هذا الباب، فقال: المنصوص أن بيعه لا يصح.

**وفيه وجه**: أنه يصح، ونقله الشيخ أبو حامد أيضًا في باب الوصية بالمكاتب كتابة فاسدة، وهو لا يعلم فساد الكتابة، وهي الأصل لهذه المسائل نص الشافعي على **قولين**؛ **أحدهما**: أن الوصية صحيحة؛ لأن ملكه لم يزل عنه. ⇑ [٢/٧٢ب]

**والثاني**: أن الوصية باطلة؛ لأنه أوصى بما لا يعتقد أنه ملكه، فلم يصح وإن صادف ملكه قال الشيخ أبو حامد كما قال الشافعي: إذا باع عينًا يعتقدها

(١) الأم (٣/ ١٥٧).

ملك أبيه، فبان أنها ملكه؛ لأنه قد كان ورثها لم يصح البيع، وابن الصباغ وغيره من العراقيين والمراوزة أطبقوا على نقل قولين في صورة البيع، كما هما في الكتابة، وحكى الماوردي القولين أيضًا في البيع في باب الكتابة، وجزم في باب الوكالة بالفساد، فكأنه مع إثبات القولين رجح القول بالفساد، والبندنيجي وافق المصنف في أنه المنصوص، وذكر الشيخ أبو حامد هنا عن الوجه القائل بصحة الرهن أنه ليس بشيء، وذكر الروياني «أنه قول مخرج»[1]، وأدرج الإمام هذه المسألة في وقف العقود، وذلك يشير إلى أن القول بالصحة فيها قديم، وإن الجديد البطلان لكنه في باب الوكالة حكى أن الشافعي نص عليهما في الجديد. وقال في البيوع: «وللشافعي في الجديد مرامزُ إلى القولين في هذا النوع»[2]؛ فلذلك أن أكثر الأصحاب أطبقوا على القولين، ومختار المزني منهما الصحة[3]، وإن كان المصنف ما نقله إلا نقل الوجوه، وتبع ابن أبي عصرون ذلك، فصحح البطلان، والرافعي صحح الصحة[4] وهو أقوى في المعنى؛ لأن كونه ملك الغير لا ينافي قصد البيع؛ ولذلك يتردد في بيع الفضولي، فحقيقة البيع معلومة يمكن قصدها ولكن الشارع لا يصححها إلا في ملك، فإذا وجد الملك صح واشتراط العلم معه لا دليل عليه، وقول المصنف: إنه لا عبء إن أراد به لم يقصد معنى البيع، فممنوع وإن أراد أنه لا عبء بذلك، فلا ينافي الصحة.

قال الرافعي: «ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بالخلاف في أن بيع الهازل هل ينعقد، وفيه وجهان»[5].

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢٩).

(٢) نهاية المطلب (٥/ ٤٠٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٣٠٤).

(٤) فتح العزيز (٤/ ٣٣).

(٥) انظر المصدر السابق.

**قلت**: والأصح منهما الصحة، وما نحن فيه أولى بالصحة منه؛ لأن الهازل قد لا يقصد المعنى بالكلية، وهنا قصد المعنى؛ لدلالة لفظه عليه، وكونه يعتقده للغير لا يصلح معارضًا بدليل قصد الفضولي.

**نعم**، إن فرض أنه أتى بذلك على صورة الهزل ينضم إليه خلاف الهازل. والصحيح الصحة أيضًا وشبه أيضًا ببيع التَّلْجِئة وهو أن يخاف من سلطان أو غيره فيقول لصديقه: أبيعك على أن ترد علي إذا أمِنت حتى أقول: إني بعته، وإذا بعتك لا ينعقد البيع، ويسمى بيع الأمانة، والصحيح فيه الصحة أيضًا، وشبه أيضًا بالمعلق؛ لأن هذا التنجيز مع ظن عدم الملك في معنى التعليق، وهذا التشبيه لو صح ترجح البطلان، لكنه ممنوع من جهة أن التعليق لا يقتضي الانعقاد الآن، وهذا التنجيز يقتضي الانعقاد الآن، ولكنه يظن أن الشرع لا يصححه له، وعند هذا نقول: إن للمسألة **ثلاثة أحوال**:
**أحدها**: أن يقصد حقيقة البيع، كما يقصده الفضولي في بيع مال الغير، وها هنا قول الصحة ظاهر قوي وتشبيهه بالهزل والتعليق ليس بشيء.

**الحالة الثانية**: أن يقصد بذلك الكلام الاستهزاء وعدم الحقيقة، فهذا هو الهزل وقول الفساد في هذه الحالة محتمل باطنًا، ولكنا نتمسك بدلالة لفظه ظاهرًا؛ إذ لا دليل على ذلك إلا اعتقاد عدم الملك، وهو محتمل للحالة الأولى، فيحمل عليها عملًا باللفظ.

**الحالة الثالثة**: أن يقصد تحقيق البيع عند موت مورثه، وهي كالحالة الثانية وأولى بالفساد لكن إلحاقها بالحالة الأولى عملًا ⇑ [٢/٧٣] بمدلول اللفظ أولى.

**فإن قلت**: يمكن النزاع في الصحة في الحالة الأولى أيضًا، والفرق بينه وبين الفضولي أن الفضولي يقصد نقل الملك عن غيره ويصحح ذلك إذا

أجازه المالك، فالذي صححناه بالإجازة هو الذي قصده بالبيع، وها هنا الذي يصححه نقل الملك عن نفسه، ولم يكن مقصودًا له حالة البيع.

**قلت**: اشتركا في قصد تحصيل الملك للمشتري، وأما خصوص المتنقل عنه، فلا أثر له على أن الفضولي لا يختص بما إذا قصد البيع عن الغير، فقد ذكر الأصحاب إذا غصب أموالًا وباعها وذكروا فيها قولي وقف العقود، وإن كان الغاصب قد بيع عن نفسه، بل هو الغالب، وقصدي أن اعتقاد كونه للغير لا يمنع من قصد حقيقة البيع، وليس بلاعب بل جادٌّ مرتكب محرمًا، وذلك لا يمنع الصحة إذا وجدت شروطها.

**فإن قلت**: تصحيحكم لبيع الهازل مخالف لمفهوم قوله ﷺ: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ**». وهو حديث رواه أبو داود[(١)] والترمذي[(٢)] وابن ماجه[(٣)] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال الترمذي فيه: حسن غريب. وفي رواية أخرى: «والعتق» بدل: «الرجعة»[(٤)]. وقد ذكر بعض الناس أن هذا الحديث ليس منه شيء على شرط الصحيح، ولا ينافي ذلك تحسين الترمذي، فهو حجة ومفهومه أي: ما سوى الثلاث هزلهن ليس بجد، فلا يصح.

**قلت**: مفهوم العدد ليس بحجة على المختار، ولو قيل بأنه حجة، فيكفي في المفهوم إخراج ما يفتقر إلى القصد على وجه الجد، ويقاس على النكاح والطلاق والرجعة ما في معناها من العقود والتصرفات، وبهذا يتبين أن الأرجح فقهًا الصحة، وأما الأرجح نقلًا، فقد عرفته من النص، والظاهر أنه

---

(١) أبو داود (٢١٩٤).

(٢) الترمذي (١١٨٤).

(٣) ابن ماجه (٢٠٣٩).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٤٠٦).

لا فرق في جريان القولين بين البيع والرهن، وكيف لا؟! وقد ثبت القولان في الوصية كما ذكرنا في الوصية بالمكاتب؟! وذلك مما يقتضي جريانهما في الرهن من غير توسط نقلهما إلى البيع، وأجراهما الرافعي في بيع من ظن آبق أو مكاتب، فبان أنه رجع وفسخ الكتابة[١]، وقياسه أن يجريا في رهنهما، وكذلك أجراهما الإمام[٢] والرافعي[٣] فيما إذا زوج أمة أبيه على ظن أنه حي، فبان موته، وفيه إشكال؛ لأنهم احتاطوا في النكاح، وقالوا: لو تزوج خنثى وبان رجلًا لم يصح جزمًا، وكذا لو تزوج من يشك في كونها محرمة عليه، فكيف يصح هنا مع الشك؟! وأجراهما ابن الصباغ في الإبراء، كما إذا كان له على رجل مائة، فأبرأه من مائة، وهو لا يعلم أنها له عليه[٤]، على ما حكاه في كتاب الصداق، وهو من جهة كون الإبراء يصح من المجهول على رأي أولى من البيع بالصحة، لكن يعارضه إن قصد إسقاط المعدوم أو تمليكه لا يتحقق بخلاف ملك الغير، فيظهر هاهنا تشبيهه بالهازل، وأجراهما البندنيجي في كتاب الصداق، فيما إذا طلق امرأة، وجهل أن له زوجة، ثم بان أنها زوجته، وحكى الإمام[٥] والرافعي[٦] عن الإمام أيضًا في أول نكاح المشركات أن بعض الأصحاب أجراهما فيما لو أعتق عبد أبيه على ظن كونه حيًّا، فبان ميتًا، وأظنه البندنيجي، والمشهور القطع بنفوذ الطلاق والعتق وعدم تخريجهما على القولين، وذكر الإمام في

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٣٣).

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١٧٩).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٣٣ - ٣٤).

(٤) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٢٤).

(٥) نهاية المطلب (١٢/ ٣٢٤)، وانظر: كفاية النبيه (١٣/ ٢٠٠).

(٦) فتح العزيز (٨/ ٨٨).

كتاب الرجعة «أنه لو باع عبدًا على ظن أنه ملك الغير، فبان ملك نفسه صح؛ لأن الجهل لم يستند إلى أصل، ولو باع مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتًا فقولان. وجه المنع أن الجهل يستند إلى أصل وهو بقاء ملك الأب»(١) فقوي. انتهى.

والذي قاله لا يخلو من نظر؛ لأنا قدمنا من نص الشافعي التصريح بأنه لا بد من العلم(٢) وذلك يقتضي البطلان سواء استند الجهل إلى أصل أم لم يستند فالصواب [٧٣/٢ب] إثبات الخلاف لكنه أولى بالصحة مما إذا استند الجهل إلى أصل، بل أقول: إن الأصل عدم ملكه لذلك العبد، فجهله مستند إلى أصل، وإن كان لا يعين مالكه، ولو باع مال أبيه على ظن أنه لنفسه، فبان أن أباه قد مات قبل البيع قال الشيخ أبو محمد: «صح قولًا واحدًا»؛ حكاه الإمام عنه في باب مداينة العبيد ثم قال: «وهذا الذي ذكره مع حسنه محتمل»(٣).

**قلت:** وإذا كان الإمام يقول فيما إذا جهل الملك ولم يستند جهله إلى أصل أنه يصح، فكيف يبدئ ها هنا احتمالًا وهذه الصورة أولى بالصحة، لكن قطعه هنالك ليس بمعتمد، كما قدمناه واحتماله هنا إذا فرض الظن غير مستند إلى سبب، فهو قوي ظاهر، ويعتضد بقول الشافعي: أنه لابد من العلم، فيجري فيها القولان، وأما إذا استند الظن إلى سبب كإخبار عدل ونحوه، فيظهر ها هنا القطع بالصحة، كما ادعاه الشيخ أبو محمد؛ لأن ذلك قائم مقام العلم، هذا كله إذا لم يجر تعليق، أما إذا قال: إن كان أبي قد مات فقد بعتك ماله، ففيه القولان لكن بالترتيب وأولى بالبطلان أعني إن

---

(١) انظر: المهمات في شرح روضة الطالبين والرافعي (٥/ ٥٥).

(٢) الأم (٣/ ١٥٧).

(٣) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٢٤).

قلنا بالبطلان في التنجيز، فها هنا أولى، وهو الذي قدمناه عن نصه، وإن قلنا بالصحة فهنا وجهان لمكان التعليق، وينبغي أن يكون أصحهما الفساد، **فإن قلت**: بل ينبغي أن يكون أصحهما الصحة لما تقدم من نصه أنه إذا حلف المرتهن بعد نكول الراهن على العلم يثبت الرهن ولم يجعل التعليق قادحًا في ذلك، وكذلك ما قاله صاحب «التهذيب»[1] في النكاح فيما إذا بُشِّر، فقال: «إن صدق المخبر، فقد زوجتكها أنه يصح»، وحمله الرافعي على ما إذا تيقن صدق المخبر[2]، فإذا احتمل التعليق في هاتين الصورتين لم لا يحتمل في الصورة المذكورة لحصول الشرط، وهو الملك في نفس الأمر؛ إذ التفريع على الاكتفاء به وأنه لا يشترط العلم.

**قلت**: نحن وإن لم يشترط العلم، لكنا نشترط الجزم بالعقد، والتعليق على الأمر المحتمل قادح في الجزم، ومخرج للفظ عن دلالته على الجزم بالعقد بخلاف إذا ورد العقد من غير تعليق، فإنه جازم به، وبخلاف التعليق مع العلم بوجود المعلق عليه، فإنه لا ينافي الجزم، بل لا يصح حقيقة التعليق مع العلم وما ورد منه يكون مما وضعت فيه «إن» موضع «إذ» ومسألة النص محمولة على ذلك، ومسألة صاحب «التهذيب» إن كانت كما حملها الرافعي عليه، فهي من ذلك أيضًا، وادعى الرافعي أن كلام «التهذيب» يجب أن يكون مفروضًا في ذلك[3]، وهو بالنسبة إلى المذهب صحيح؛ لأن التعليق على المشكوك فيه قادح لكن قد يكون صاحب «التهذيب» يغتفر التعليق الذي من ضروزة العقد، فإنه إذا أجرى القولين في تنجيز النكاح، كما ذكره الرافعي فيما إذا زوج أمة أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت لا

---

(١) التهذيب (٥/ ٣١٧) بنحوه.

(٢) فتح العزيز (٧/ ٤٩٩).

(٣) انظر المصدر السابق.

يبعد أن يجري القولين في التعليق فيه؛ تفريعًا على صحة التنجيز ولعل صاحب «التهذيب» يختار الصحة في التنجيز والتعليق معًا، لكنه بعيد، وإنما نزعنا في وجوب حمل كلام صاحب «التهذيب» عليه حتى لا يكون في التعليق عند الشك خلاف.

نعم، إن كان الأصحاب متفقين على أن القولين لا يجريان فيما إذا زوج أخته على ظن حياة أبيه، واستمرار ولايته عليها فبان ميتًا، وإن الولاية انتقلت إليه فيتعين ما قاله الرافعي، لكن يشكل عليه إجراؤه القولين في تزويج أمة أبيه وأي فرق في التزويج بين أن يكون في أمة أو في حرة، ويمكن أيضًا فرض مسألة «التهذيب» فيما إذا غلب على ظنه صدق المبشر، فإنه يكفي ذلك على ما قدمناه؛ لصحة العقد، ويجوز إدخال «إن»؛ لأن الظن لا ينفي ⇑ [٢/٧٤] الاحتمال بالكلية، وتكون على بابها وليست بمعنى «إذ» ولا يجب الحمل على أنها بمعنى «إذ»، وفرض المسألة على ما إذا تيقن، كما ادعاه الرافعي، فإن التيقن ليس بشرط ولا يكون التعليق والحالة هذه قادحًا في صحة العقد على ما قاله صاحب «التهذيب»؛ لأنه سواء صرح به أم لم يصرح هو مقصود؛ لعدم اليقين، فاحتمل ذلك هذا أحسن ما يحمل عليه كلام «التهذيب»، وقواعد المذهب تقتضي أنه لا يغتفر ذلك وأنه لا يلزم من صحته مع الجزم حالة الظن صحته مع التعليق؛ لأن معنى التعليق مراد، والشك مدلول عليه في لفظ العقد بخلاف التعليق مع العلم لا يراد معناه، بل معنى «إذ» ولا يلزم من هذا أن يكون صاحب «التهذيب» يجري القولين فيما لو زوج أخته على ظن حياة أبيه، فإذا هو ميت، وحكى الرافعي وجهين فيما إذا قال: إن مات أبي، فقد زوجتك هذه الجارية[١] وفيه نظر؛ لأن هذه

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٣٤).

الصيغة تعليق على مستقبل، فينبغي القطع ببطلانها، وإنما يحسن التردد لو قال: إن كان أبي مات لتمكن وجود الشرط الآن، ويجب أن يحمل كلام الرافعي على ما ذكرناه ويكون أطلق العبارة من غير تحرير، وتبعه النووي على هذه العبارة.

وقال في «شرح المهذب»: «إن أصحهما الفساد، ولو اشترى لزيد أو باع عنه ظانًّا أنه فضولي، فبان أن زيدًا وكله ولم يعلم جرى القولان والأصح الصحة» قاله النووي في «شرح المهذب»[1] وهو جارٍ على تصحيح الرافعي هنا الصحة، لكن الغزالي في كتاب «تحصين المأخذ» في مسألة إذا قال: أعتق عبدك عن كفارتي قال: إن معرفة الوكيل يكون وكيلًا بشرط إن لم يشترط قبوله، فلو تصرف عن وفاق لا عن مرتبة الوكالة لم ينفذ. وإن قصده جهة الوكالة عند استيفاء الحق شرط. انتهى.

وهذا يحتمل أن يكون بناء على بطلان بيع مال أبيه على ظن أنه حيٌّ، وأما اشتراطه قصد جهة الوكالة، فهو معنى غير علمه بالوكالة ينفك كل منهما عن الآخر واشتراط الغزالي له لا يبعد موافقته عليه؛ لأنه إذا لم يقصد كان التصرف لنفسه؛ فإذا لم يمكن تصحيحه لنفسه يلغو.

**واعلم** أنه يعبر بقولي: «وقف العقود» عن **ثلاث مسائل؛ إحداها**: هذه؛ إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت، وهو وقف تبين لا وقف صحة، والعقد ليس موقوفًا في الحقيقة، وإنما الموقوف علمنا بحاله، هل يتبين بالأخرة أن الشرط كان موجودًا، فيحكم بالصحة، وإنها كانت من حين العقد، أو أن الشرط لم يكن موجودًا فتبين البطلان.

**الثانية**: بيع الفضولي مال الغير بغير ولاية ولا نيابة فيه **قولان؛ الجديد**:

(١) المجموع (٩/ ٢٦١).

أنه باطل.

**والقديم وبعض الجديد**: أنه صحيح موقوف على الإجازة من المالك وهو وقف صحة، وليس معناه أن الصحة موقوفة، بل الصحة ناجزة على قول الوقف لكن الملك لا يحصل إلا عند الإجازة، هكذا نبه عليه الإمام[١]، والخيار ثابت للمالك لا محالة.

**الثالثة**: إذا غصب أموالًا وباعها وتصرف في أثمانها بحيث يعسر أو يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد، **فقولان؛ أصحهما**: البطلان.

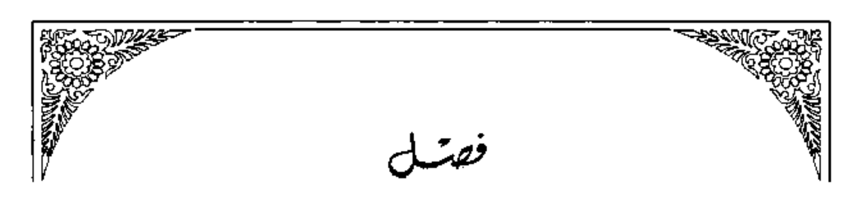
**والثاني**: للمالك أن يجيز ويأخذ الحاصل من أثمانها وكلام الغزالي والرافعي يقتضي أنها كالثانية.

وقال ابن الرفعة: إنها كالأولى في عدم الخيار وتبين الملك من قبل، وفيما قاله نظر.



(١) نهاية المطلب (٥/٤٠٩).

قال:



## فصل

### [في رهن المبيع قبل قبضه]

**وإن رهن مبيعًا لم يقبضه نظرت، فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن؛ لأنه محبوس بالثمن، فلا يملك رهنه كالمرهون.**



ممن نص على ذلك الماوردي(١) وأخرجه من محل الخلاف في رهن المبيع قبل القبض كما فعل المصنف وهو متعين [٧٤/٢ب] وعليه يحمل كلام من أطلق الخلاف، وإن مرادهم إنما هو بعد نقد ثمنه، لكن الإمام جعله محل الخلاف، وجزم فيما بعد نقد الثمن أنه كالعتق.

وقوله: «قبل أن ينقد ثمنه» أي: إذا كان الثمن حالًّا حيث يكون حق الحبس ثابتًا، فلو كان الثمن مؤجلًا، فلا حبس، فيكون رهنه كرهنه بعد نقد الثمن وسيذكره المصنف، وقد دخل في كلام المصنف هنا رهنه من غير البائع، ولم نر أحدًا قال بجوازه قبل نقد الثمن إلا ما حكيناه عن الإمام، فإنه حكى في رهنه وهبته قبل توفية الثمن خلافًا، بل لم يحك الخلاف إلا فيه، واقتضى كلام الرافعي ترجيح جريان الخلاف مطلقًا، وإن التفصيل بين نقد الثمن وغيره طريقة لبعضهم، والأصح ما قاله المصنف من القطع بأنه لا

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٩).

يصح رهنه قبل نقد الثمن، وممن قطع به البندنيجي ورهنه من البائع بثمنه إن كان حالًّا لم يصح؛ لأنه محبوس بالثمن بمقتضى البيع؛ ولهذا الحبس أحكام تخصه، والرهن يقتضي الحبس، وأحكامًا أخرى، فما اقتضاه الرهن من الحبس لا فائدة فيه؛ لأنه ثابت بالبيع وما اقتضاه من بقية أحكامه لا يمكن إثباته؛ لمضادته الأول فبطل، وبهذا يعلم الجواب عن قول ابن الرفعة: «ينبغي أن يصح ويتقوى أحد الجنسين بالآخر»[1]، وعلل المتولي بطلان رهنه بالثمن الحالِّ بأنَّا **إن قلنا**: البدأة بالتسليم على البائع، فهو مغير لمقتضى البيع يعني: لأن مقتضى البيع حينئذ تسليم المبيع قبل الثمن ومقتضى الرهن عكسه.

**وإن قلنا**: البدأة بالمشتري، فلا فائدة في الرهن وما ذكره من البناء على البدأة يأتي على طريقة من يقول: إن الخلاف في البدأة يجري في حق الحبس، وإن كان الثمن مؤجلًا، فالصحيح المشهور أن رهنه به كرهنه بعد نقد الثمن، وهكذا ذكر الرافعي في باب الشروط في البيع والبغوي هنا.

وقال المتولي: لا يجوز؛ لأنه يقتضي تغيير مقتضى البيع في التسليم، وهذا الذي قاله المتولي ضعيف، وإنما يأتي ما قال فيما إذا شرط ذلك في البيع لكن يخرج مما قاله المتولي؛ أن الثمن إذا كان حالًّا ولم يثبت حق الحبس يكون كالمؤجل، فإذا ركب مع ما قلناه من جريان الخلاف في رهنه بالمؤجل أنتج جريان خلاف في رهنه بثمنه الحال، وإنما يأتي هذا إذا صح أن الخلاف في البدأة خلاف في حق الحبس، أما رهنه من البائع بدين آخر غير ثمنه قبل نقد الثمن، فباطل أيضًا، وهو داخل في كلام المصنف، وللبطلان علتان: إحداهما: أنه كرهن المرهون، وهذه مطردة سواء أكان

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤١٦).

الثمن حالًّا أم مؤجلًا والأخرى تغيير مقتضى البيع إن كان الثمن مؤجلًا أو حالًّا.

وقلنا: البدأة بالبائع فإن كان حالًّا وقلنا: البدأة بالمشتري، فلا علة إلا القياس على المرهون والقياس على رهن المرهون هنا المراد به رهنه من المرتهن، وسيأتي فيه خلاف، فليكن التعليل بذلك هنا مفرعًا على منعه، وهو الجديد المشهور، وذكر صاحب «الاستقصاء» فيما إذا رهن السيد العبد الجاني عند المجني عليه قبل فكاكه **طريقين؛ إحداهما**: قولان، كالقولين في رهن المرهون عند المرتهن.

**والثانية**: أنه يجوز قولًا واحدًا؛ لأن رهنه بالجناية ليس برهن على الحقيقة، فقال ابن الرفعة: «على قياس هذه الطريقة تجرّ هنا طريقة قاطعة بأنه يجوز؛ لأن حبس المبيع على الثمن ليس رهنًا حقيقة»[1]. انتهى.

**والمراد**: إذا رهنه عند المجني عليه بدين آخر غير أرش الجناية، وإنما يحسن تخريجه هنا **إذا قلنا**: رهن المبيع قبل القبض من غير البائع جائز وإلا فيمتنع لعلة ضعف الملك بخلاف الجاني، وقد ظهر أن كلام المصنف يشمل المسائل الثلاث، وأن التفنيد بما قبل أداء الثمن لا بد [٢/٧٥] منه، وإن كان الرافعي أطلق الكلام في رهن المبيع قبل القبض، وأما رهنه من البائع بعد نقد الثمن، فكرهنه من غيره.



(١) كفاية النبيه (٩/ ٤١٦).



**فرع** إذا شرط في البيع أن يكون المبيع مرهونًا بثمنه، فإن كان مؤجلًا فسد البيع؛ لأن مقتضاه تسليم المبيع، فالشرط يتضمن تغيير مقتضى العقد، وإن كان حالًّا، وقلنا: البائع يجبر على البدأة أو قلنا: يجبر إن بطل البيع لذلك.

**وإن قلنا**: لا يجبران أو قلنا: يجبر المشتري، فالرهن باطل؛ لأنه حين شرط لم يكن ملكًا للمرتهن، فكأنه شرط رهن ما يتملكه.

وأما البيع، **فإن قلنا**: فساد الدين كذا الرهن يوجب فساد البيع فباطل، وإلا **فوجهان؛ أحدهما**: يصح البيع؛ لأنه يوافق مقتضاه في الحبس.

**والثاني**: لا؛ لأنه في الحقيقة استثناء بعض منافع المبيع، فإن من جملة منافعه أن يكون وثيقة بالدين. وأيضًا فإن بين الحبسين تفاوتًا في الحكم، فحبس الرهن لا يمنع الانتفاع، وحبس المبيع يمنع. وأيضًا المبيع في يد البائع مضمون، والرهن أمانة، وإذا اختلف حكمها كان الشرط مغيرًا مقتضى العقد، فبطل العقد، ذكر هذا الفرع في «التتمة» وبناؤه على البدأة يخالف قول من قال: إن حق الحبس ثابت على كل حال، وقد شرحناه في باب اختلاف المتبايعين، وفي «الاستقصاء» ما يقتضي أن الوجه الثاني أصح، وأن الأول ليس بشيء، وهو كما قال، وقد ذكر البغوي معنى ما قاله المتولي، وجزم ببطلان البيع لم يحك فيه خلافًا[1].



---

(١) التهذيب (٣/ ٤٠٦).

**فرع** قال في «التتمة»: لو شرط أن يسلم المبيع، ثم يرهنه بالثمن، فالشرط غير صحيح؛ لعدم ملكه له والبيع فاسد؛ لأنه حجر عليه كما لو شرط ألا يبيعه ويخالف شرط العتق؛ لأن العتق يجوز بذل العوض في مقابلته ويندرج فيه الملك، بأن يقول: أعتق عبدك عني بألف.



قال:

**وإن رهنه بعد نقد الثمن؛ ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض، فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع.**
**والثاني: يصح وهو المذهب؛ لأن الرهن لا يقتضي الضمان، فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع.**




إطلاق المصنف أيضًا هنا يقتضي أنه لا فرق بين رهنه من البائع ومن غيره وفي «الشامل» قبيل باب المصراة.

قال: «قد ذكرنا أن بيع المبيع قبل القبض لا يصح، وكذا رهنه وهبته من غير البائع، فأما رهنه من البائع، فحكى القاضي أبو الطيب أن الشافعي نص على جوازه، وذكره صاحب «التلخيص»، وقال: إن الرهن غير مضمون على المرتهن وما لا يقتضي نقل الضمان، فليس من شرط صحته قبضه، ومن أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فأشبه الهبة»[(١)]. انتهى.

وفي «الأم» في باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين قال: «وإذا أوصى له بعبد بعينه، فمات الموصي، فرهنه قبل أن يدفعه إليه الورثة، فإن كان يخرج من الثلث، فالرهن جائز؛ لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث، والقبض وغير القبض فيه سواء، وإذا ورث من رجل عبدًا ولا وارث له غيره فرهنه، فالرهن جائز؛ لأنه مالك للعبد بالميراث، وكذلك لو اشتراه، فنقد

(١) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٤١٥) بنحوه.

ثمنه، ثم رهنه قبل [أن][(١)] يقبضه»[(٢)]. انتهى.

وهذا نص في جواز رهن المبيع قبل القبض بعد نقد ثمنه مطلقًا من غير تفصيل بين أن يكون من البائع أو من غيره؛ ولذلك - والله أعلم - قال المصنف: إن المذهب الصحة، ووافقه على ترجيح هذا جماعة، لكن الرافعي قال: إن الأصح عند عامة الأصحاب المنع[(٣)].

**واعلم** أن المصنف قطع فيما قبل نقد الثمن بالمنع، وحكى الوجهين فيما بعده من غير تفصيل بين البائع وغيره، وإمام الحرمين عكس، فحكى الوجهين في الرهن والهبة قبل نقد الثمن كالعتق وقطع فيما [٧٥/٢ب] بعد نقد الثمن أنه كالعتق[(٤)] يعني فينفذ قطعًا على الطريقة الصحيحة؛ خلافًا لمن أجرى الخلاف في العتق أيضًا، والرافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال في رهنه من غير البائع وجهان أصحهما البطلان، ومنهم من فرق بين أن يكون حق الحبس باقيًا أو لا، وفي رهنه من البائع **طريقان؛ إحداهما**: القطع بالبطلان، **وأصحهما**: أنه على الخلاف. وظاهر هذا أن الصحيح عنده البطلان مطلقًا من البائع، ومن غيره قبل نقد الثمن وبعده، ومن مجموع ذلك يخرج **ثلاثة أوجه**، ذكرها الشاشي في «الحلية» فيما بعد نقد الثمن أصحها عنده الصحة.

**والثاني**: المنع وهو قول ابن أبي هريرة.

**والثالث**: يجوز من البائع دون غيره، وهو قول البصريين وفي «الاستقصاء» بعد نقد الثمن سواء رهنه من البائع، أم من غيره، وجهان على المشهور. **وقيل** الوجهان في غيره، أما من البائع، فلا يصح وجهًا

(١) زيادة من الأم.

(٢) الأم (٣/ ١٥٧).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٢٩٥).

(٤) نهاية المطلب (٥/ ١٧٥).

واحدًا؛ لأنه لا يصح قبضه من نفسه.

**وقيل**: الوجهان في البائع وغيره لا يصح وجهًا واحدًا.

**وقيل**: إن منعنا صحته من البائع فمن غيره أولى وإلا فوجهان. انتهى. وإذا جمعت ما قبل نقد الثمن وبعده والأوجه كانت **أربعة**؛ **أحدها**: الجواز مطلقًا.

**والثاني**: المنع مطلقًا، وهو مقتضى تصحيح الرافعي.

**والثالث**: الفرق بين البائع وغيره.

**والرابع**: الفرق بينهما قبل نقد الثمن وبعده. ومأخذ الخلاف في ذلك اختلاف الأصحاب في أن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل القبض هل هو ضعف الملك أو توالي الضمانين، بمعنى: أنا لو قدرنا نفوذ بيع المشتري في المبيع قبل القبض كان مضمونًا على البائع الأول للمشتري، ثم يكون مضمونًا على المشترى الأول للمشتري الثاني والإمام أشار إلى التعبد، وعدم التعليل، إذا عرفت هذا، فمن علل بضعف الملك منع مطلقًا أعني: بالنسبة إلى البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده ويفرق بينه وبين العتق بقوة العتق وهذا مقتضى كلام الرافعي، لكنه يحتاج إلى نصٍّ من الشافعي يعضده يعارض ما قدمناه من النصين على الجواز ومن علل توالي الضمانين، فالظاهر أيضًا: أنه لا يفرق بين البائع وغيره؛ لأن توالي الضمانين يتصور فيه، كما في غيره، وإلى هذه العلة أشار المصنف وابن الصباغ فيما حكينا من كلامه، وقد فرق هو - أعني: ابن الصباغ بين البائع وغيره - حيث نقل النص في البائع دون غيره.

فأما أن نقول: إن هذا النص في البائع لا يختص به، بل هو موافق للنص المطلق الذي حكيناه عن «الأم»، وإنه جائز من البائع وغيره لانتفاء العلة

المذكورة، وهي توالي الضمانين؛ لأن الرهن ليس عقد ضمان بخلاف بيع المبيع، وإلى هذا يشير كلام المصنف، وإما أن نقول: إن المحذور توالي الضمانين في شخصين لكن هذا مقتضاه جواز بيعه من البائع، والصحيح خلافه ومن أعرض عن العلتين ومال إلى التعبد جوز الرهن والهبة؛ لأن النهي إنما ورد في البيع وأنا أميل إلى هذا، وأما من يمنع الرهن مطلقًا قبل نقد الثمن وبعده من البائع ومن غيره كما يقتضيه كلام الرافعي، فلا تكاد تجده مصرحًا به في كلام الأصحاب ولا دليل يعضده، حتى يثبت أن العلة ضعف الملك وإنها مقتضية لامتناع كل التصرفات معاوضة كانت أو غيرها، وإثبات هذين في غاية الصعوبة والنص إنما ورد في معاوضة خاصة ⇑ [١٢/٧٦] والمشهور أن الرهن والهبة سواء؛ لأنهما ليسا عقد معاوضة، وقيل: تنفذ الهبة دون الرهن؛ لأن الرهن قرين البيع، وما امتنع بيعه امتنع رهنه.

قال الإمام: «وقياس هذا بطلان الرهن بعد توفية الثمن، كما يمتنع البيع في هذا الوقت»[١]. انتهى.

وقد قدمنا أن مقتضى كلام الرافعي ذلك، وما قدمناه من نقل ابن الصباغ عن بعض الأصحاب أنه قاس امتناع الرهن على الهبة يقتضي أن الهبة أولى بالمنع، وكذلك كلام غير ابن الصباغ يقتضيه، ومنهم من يخرج وجهًا؛ أنه يصح الرهن ولا تصح الهبة.

**فرع** إذا صححنا الرهن أو الهبة من البائع فأذن له في القبض، فقبض ملك في صورة الهبة ولزم الرهن، ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن، بل إن تلف انفسخ البيع، وليس لنا رهن إذا تلف في يد المرتهن

(١) نهاية المطلب (٥/ ١٧٥).

يكون من ضمانه من غير تعدٍّ إلا هذا، وهو ضمان لا بالقيمة ولا بالدين المرهون به، كما يقوله أبو حنيفة، بل بمعنى انفساخ الملك والرهن فيه، وقد جزموا هنا بهذا الحكم، وقد قدمنا خلافًا عن المزني وغيره من العلماء في رهن المغصوب من الغاصب، هل يزيل ضمان الغصب، فيحتمل أن يأتي هنا، ويزول ضمان البيع، والأقرب أنه لا يأتي لاختلاف حكم الضمانين.

**فرع** إذا صححنا الرهن والهبة من غير البائع، فلا بد من قبض فيقبضه المشتري من البائع، ثم يسلمه للمرتهن والمتهب ولو أذن للمرتهن والمتهب في قبضه فقبضا.

قال في «التهذيب»[(١)]: يكفي ويتم به البيع والرهن أو الهبة بعده.

وقال الماوردي: لا يكفي ذلك للبيع وما بعده، ولكن ينظر إن قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع ولا بد من استئناف قبض للهبة، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه لنفسه من نفسه وإن قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة؛ لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع وذكر الرافعي هذين النقلين من غير زيادة.

وينبغي أن يقال: إن قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع، ويبقى في يده، كما لو رهنه شيئًا في يده لا يحتاج إلى استئناف قبض، بل يكفي الإذن، ويكتفي بالإذن السابق؛ لأنه معين مملوك بخلاف ما إذا قال: اشتر لي قدر حقك واقبضه لي ثم لنفسك ففعل، فإنه يصح للموكل، ولا يصح قبضه

---

(١) في هامش المخطوطة: «ث: في الجوري في كتاب الصلح في صلح الأجنبي موافقة صاحب التهذيب. بخط المصنف».

لنفسه في الأصح، والفرق ما أشرنا إليه، وهذا قلته؛ بحثًا لينظر فيه لا نقلًا، وإن قصد قبضه لنفسه، فيظهر أنه لا يصح، كما قال الماوردي، ويحتمل أن يقال: إن قبضه لنفسه عن جهة الرهن مستلزم لقبضه لموكله عن البيع؛ لتوقفه عليه، فيصح القبض لهما معًا، ويقع لزوم الرهن مع استقرار البيع أو بعده، ولعل هذا مأخذ صاحب «التهذيب».

وقد قال الأصحاب فيما إذا كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله، فقال الذي له الطعام لعمرو: اقبض من زيد ما عليه لنفسك، ففعل فسد قبض عمرو لنفسه، وهل يصح قبضه لصاحب الطعام؟ فيه وجهان: أصحهما عند صاحب «التهذيب»، والرافعي.

نعم وهو الحق؛ لاستلزام قبضه لنفسه قبضه له، والإذن في المستلزم إذن في لازمه، فقبضه لصاحب الطعام مأذون فيه استلزامًا ولم يجعلوا قصده لنفسه صارفًا ولا مانعًا من وقوعه للآذن، فكذلك هنا يصح قبضه للمشتري، وإن قصد نفسه على قياس تلك ⇑ [٢/٧٦ب] المسألة على الأصح، ثم قبضه لنفسه يحتمل أن يقال: لا يصح إلا بإذن أو قبض جديد، كما في تلك المسألة، ويحتمل أن يقال: بل يصح هنا، وإن لم يصح هناك؛ لكون المأذون في قبضه هنا معينًا مملوكًا حالة الإذن، وقبض الرهن لا يمتنع وقوعه مع قبض البيع بخلاف هناك لابد أن يترتب أحد الملكين على الآخر، ويستحيل مقارنتهما، فإن الطعام الذي يشترى إن كان في الذمة، فلابد أن يتحقق ملك المشترى له على المعين، ثم ينتقل عنه إلى القابض، وإن كان معينًا، فلا بد من استقرار الملك عليه أيضًا قبل انتقاله إلى القابض وإلا لكان في حكم بيع المبيع قبل القبض، والرهن لا يشترط فيه ذلك؛ لأنا نفرع على جواز رهن المبيع قبل قبضه وبهذا يظهر أن ما قاله صاحب «التهذيب» أقوى، وأصح

مما قاله الماوردي، وإن قبض ولم يقصد بالقبض لا نفسه ولا المشتري، فهذه الحالة لم يذكرها الماوردي، وهي تدخل في إطلاق صاحب «التهذيب» وإذا كنا نقول فيما إذا قصد نفسه يصح، ويستقر البيع، ويلزم الرهن فلأن نقول بذلك هنا أولى.

**نعم**، قد قدمنا عن الغزالي أن الوكيل، لا بد أن يقصد عند استيفاء الحق جهة الوكالة، فقد يقال: إنه إذا أطلق هنا ولم يقصد شيئًا لا يصح على قياس ما قاله الغزالي لكنَّا نقول: إن الذي قاله الغزالي إنما يظهر فيما إذا كان المقبوض في الذمة، ففي تلك الحال متى لم يقصد الوكيل جهة الوكالة لا يقع القبض للموكل؛ لأن صورة القبض مترددة بين قبضه لنفسه ولغيره، فإن كان لنفسه فيلغو لأن الفرض أن ما في الذمة ليس له وإن كان لموكله، فيصح وإذا تردد لابد من مميز وهو قصد الوكالة وإلا فيبطل وما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، وأما هنا، فالمأذون في قبضه معين، فلا يفتقر إلى قصد هذا إن سلم للغزالي ما قاله، وأنه ليس مفرعًا على بطلان بيع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت. وما قاله محتمل لِأنْ يكون مفرعًا عليه، أما إذا فرعنا على صحته، فلا يبعد القول بصحة قبض ما في الذمة إذا قصد الدافع وكان المدفوع إليه وكيلًا في نفس الأمر علم أو لم يعلم، قصد أو لم يقصد كصاحب الحق، فإن الدافع لو أعطاه ناويًا به الحق صح قبضه، وملكه وإن لم يعلم أنه عن دينه، وقد صح بهذا إطلاق صاحب «التهذيب»، وصحة ما قاله.

**واعلم** أن هذا الرجل - أعني: صاحب «التهذيب» - قلَّ إن رأيناه يختار شيئًا إلا وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره هذا مع اختصار كلامه، وهو يدل على نبل كثير، وهو حري بذلك، فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه

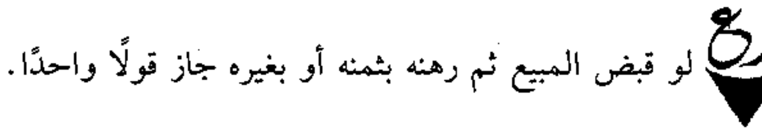
رحمه الله ورحمنا إذا صرنا إليه، وقد رأيت بعد ذلك أبا الحسن الجوري قال ما يوافق ما قلناه، وما قاله صاحب «التهذيب»، وإن القبض الواحد يكفي لهما، فإنه قال في تقرير وضع الرهن عند عدل قد يشتري سلعة فيرهنها قبل قبضها، فإذا قبضها المرتهن كان قبضًا للرهن والشراء جميعًا. انتهى.

ومما ذكره الأصحاب في المبيع قبل القبض أن إقراضه والتصدق به كرهنه، ولا تصح إجارته على الأصح، ويصح التزويج في الأصح، ولا يصح في الثاني والثالث إن كان للبائع حق الحبس لم يصح وإلا فيصح، وطرد هذا الوجه في الإجارة، وكذا في الرهن، وقد ذكرناه وإذا صححنا التزويج فوطئ الزوج لم يكن قبضًا للبيع، وكما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز [٢/٧٧] جعله أجرةً ولا عوضًا في صلح، ولا يجوز السلم ولا التولية ولا الإشراك، وفي التولية والإشراك وجه ضعيف، والأصح امتناع هذه الأمور من البائع كغيره.

**وقيل**: إنما يمتنع من غير البائع، أما البائع فيصح بيعه منه والوجهان فيما إذا باعه منه بغير جنس الثمن الأول أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بصيغة البيع قاله في «التتمة».

وقال القاضي حسين: إن اعتبرنا المعنى، فهو إقالة، وإن اعتبرنا اللفظ، فهو على الوجهين، وهذا الذي قاله القاضي حسين هو الصواب، ويحمل كلام «التتمة» على أنه فرع على مراعاة المعنى.

❊ ❊ ❊



فرع لو قبض المبيع ثم رهنه بثمنه أو بغيره جاز قولًا واحدًا.

**فائدة:**

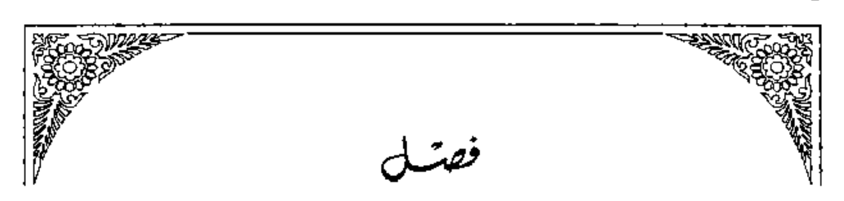
قول المصنف يفتقر إلى القبض احتراز من العتق والتزويج، وقوله: إن الرهن لا يقتضي الضمان يعني لو تلف في يد الراهن لم يضمنه، ولو تلف في يد المرتهن لم يضمنه، فجاز أن يعقد على عين ليست من ضمان الراهن بخلاف البيع، فإن المبيع مضمون على البائع للمشتري ويصير بالبيع مضمونًا للمشتري الثاني على الأول، وذلك لا يجوز.

فرع إذا جوزنا رهن المبيع قبل القبض، فإما أن نستثنيه مما لا يجوز بيعه على طريقة من قال ذلك، وإليه ذهب الجوري وقال: إن هذا من الضرب الذي يجوز رهنه ولا يجوز بيعه، وأما أن يعتذر عنه كما اعتذرنا في المدبر.

فرع قال في «الاستقصاء»: إن خالع امرأته على شيء معين، ثم رهنه عندها قبل القبض، فهو على ما ذكرنا من الخلاف في المبيع إذا رهنه قبل القبض.



قال:



فصل

## [في رهن الدين]

**وفي رهن الدين وجهان؛ أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه كالعين.**
**والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يدري هل يعطيه أو لا، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.**



الجمهور على أنه لا يجوز رهن الدين سواء قلنا بجواز بيعه أم لا، وعليه نص الشافعي في «الأم» في الرهن الفاسد، قال: «ولا يجوز أن يرهن رجل رجلًا ذكر حق له على رجل قبل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله؛ لأن إذكار الحقوق ليست بعين قائمة وإنما هي شهادة بحق في ذمة، فلا يجوز - والله أعلم - أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين، ومن لم يجزه أرأيت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه إما يبرأ من الدين، فإذا برئ منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه ولا اقتضائه ولا إبرائه، ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن.

**فإن قيل:** فسيحول رهنه فيما اقتضى منه.

**قيل**: فهو إذًا رهنه مرة كتابًا ومرة مالًا والرهن لا يجوز إلا معلومًا»[1].
انتهى. وفيه إشارة إلى ما علل به المصنف، وعلله الغزالي بأن «الرهن يلزم بالقبض والقبض لا يصادف ما يتناوله العقد ولا مستحقًّا بالعقد»[2]، فاحترز بقوله ولا مستحقًّا بالعقد عن رأس مال التسلم وبيع درهم بدرهم في الذمة، فإنه إذا قبض ما في الذمة قبض مستحقًّا بالعقد وإن لم يكن عين ما تناوله العقد، فإن المقبوض عين لا دين، وعلله المتولي مع ذلك بأن مقاصد الرهن حبس العين عن الراهن ليبعثه ذلك على الوفاء والأمن من الجحود [٢/٧٧ب] والبيع في الدين، والثلاثة مفقودة في الدين ولم يحك المتولي فيه خلافًا، وصرح برهنه ممن عليه ومن غير مَن عليه، وأنه لا يصح فيهما، والوجه القائل بالجواز مستنده جواز بيعه، كما قاله المصنف، ومنه يعرف أن الوجهين مفرعان على جواز بيعه، فإن امتنع بيعه امتنع رهنه، فيكون الخلاف في رهنه مرتبًا على الخلاف في بيعه وأولى بالمنع، والرافعي ذكر هذا الترتيب عن بعضهم بعد أن ذكر الوجهين مطلقين وأشار إلى طريقة إما بانية، وإما مجرية للخلاف مطلقًا، سواء منعنا بيع الدين أم جوزناه[3]، ولم أر مَن صرح بها، والإمام وافق الترتيب فقال: «إن الدين لا يجوز رهنه وفي جواز بيعه خلاف»[4]، فإن صح أن فيه طريقة مطلقة، وإن بعضهم يجيزه مطلقًا، فلعل مأخذه أن المرهون إذا أتلف كان بدله في ذمة الجاني رهنًا وهي دين، لكنا نفرق بأن الدوام يحتمل فيه ما لا يحتمل في الابتداء، وفصل صاحب «الاستقصاء» بين دين السلم وغيره، فقال في دين[5] السلم،

---

(١) الأم (٣/ ١٦٤ - ١٦٥).
(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦١).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٣٨).
(٤) نهاية المطلب (٦/ ٨١).
(٥) كرر هنا في المخطوطة كلمة: «دين».

لا يجوز رهنه؛ لأنه لا يجوز بيعه قبل القبض وفي غيره من الدين المستقر إن رهنه ممن عليه جاز وجهًا واحدًا؛ لأنه يجوز بيعه منه وجهًا واحدًا، وإن رهنه من غيره **فوجهان؛ أحدهما**: يجوز؛ لأنه على هذا الوجه يجوز بيعه.

**والثاني**: لا يجوز؛ لأنه على هذا الوجه لا يجوز بيعه، وما قاله يقتضي أن الخلاف في الرهن مبني على الخلاف في البيع حيث امتنع[1] كالسلم، وحيث جاز جاز، وهو إذا كان ممن عليه وحيث جرى وجهان في بيعه، وهو إذا كان من غير من عليه جرى وجهان في رهنه مبنيان عليهما، وكلام المصنف يمكن أن يحمل على هذا، وكذلك إطلاق الرافعي في صدر كلامه لكنه مخالف لنص الشافعي في تصريحه يمنع الرهن، وإن جاز البيع، ومخالف لما في «التتمة» من التسوية بين رهنه ممن عليه ومن غيره، وهكذا الماوردي جزم بأنه لا يجوز رهن الدين ممن عليه ولا من غيره، فبان بهذا أن قول صاحب «الاستقصاء» يجوز ممن عليه؛ وجهًا واحدًا ليس بجيد، بل الصحيح أنه لا يجوز وقطعه في المسلم فيه بالمنع صحيح إلا إن ثبت طريقه بإجراء الخلاف مطلقًا من غير بناء ولا ترتيب، وأشار صاحب «البيان»[2] إلى تخصيص الخلاف بالمستقر، وإلى طريقة الترتيب، فقال: «في بيع الدين المستقر ورهنه وهبته من غير من عليه **ثلاثة أوجه؛ أحدها**: لا يصح واحد منها؛ لأنه غير مقدور على تسليمه.

**والثاني**: يصح الجميع منها وهو اختيار ابن الصباغ وصححه ابن أبي عصرون؛ لأن الذمم تجري مجرى الأعيان.

**والثالث**: أن البيع والهبة يصحان ويلزمان من غير قبض، ولا يصح

---

(١) كرر هنا في المخطوطة كلمة: «امتنع».

(٢) البيان (٦/ ٣٤).

الرهن؛ لأن البيع والهبة تمليك، فجرى مجرى الحوالة». انتهى.

وقوله: «إن الهبة تلزم من غير قبض» هو أحد وجهين ذكرهما الرافعي في باب الهبة[1] وتصريحه بأن البيع يلزم من غير قبض حصل لي به فائدة عظيمة، فإن البغوي[2] والرافعي[3] قالا في بيع الدَّين لغير مَن عليه: «إذا صححناه: يشترط أن يقبض المشتري الدَّين ويقبض بائعه العوض في المجلس وإلا يبطل» وذكرت في [٢/٧٨] «شرح المنهاج» أني لم أجد اشتراط القبض من الجانبين لغيرهما، ولم أجد في كلام الأصحاب ما يقتضي ذلك، ولا يدفعه، وأنه ينبغي ألا يشترط إلا القبض من أحد الجانبين، بل يكفي التعيين، وقد وجدت فيما حكيته عن «البيان» ما يؤيد ذلك، ويدفع ما قالاه، وقد اجتمع لك في رهن الدين وجه بالمنع مطلقًا ووجه بالمنع من غير من عليه ووجه بالجواز مطلقًا إلا في دين السلم، فإنه لا يجوز أصلًا، لا ممن عليه، ولا من غيره، وإن صحت طريقه مطلقة فيجيء وجه رابع بالجواز مطلقًا في دين السلم وغيره، والأصح المنع مطلقًا.

**فإن قلت**: منعه ممَّن عليه مع جواز بيعه منه لا وجه له، وكلام الشافعي والأصحاب يمكن حمله على رهنه مِن غير مَن عليه.

**قلت**: وإن أمكن حمل كلام من أطلق منهم على ذلك إلا أن قول الشافعي أنه لا يجوز وإن جاز البيع يمنع منه، وأيضًا إشارته إلى أنه لا يلزم إلا بالقبض.

**فإن قلت**: هذا إنما يكون في غير من عليه، أما مَن عليه، فإنه كالمقبوض

---

(١) فتح العزيز (٦/ ٤١٧).

(٢) التهذيب (٣/ ٤١٧).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٣٠٤).

منه كما لو رهنه شيئًا في يده.

**قلت**: هذا ليس قبضًا حقيقة وبقاء العين في يده يعد في العرف قبضًا لها أما الدين في الذمة، فلا يعد مقبوضًا، فلا يدخل في قوله تعالى: «فَرُهُنٌ مقبوضة»، ولا يحصل منه مقصود الرهن وهو البيع.

**فإن قلت**: قول صاحب «الاستقصاء»: إنه يجوز رهنه ممن عليه وجهًا واحدًا يقضي على من أطلق.

**قلت**: هَبْهُ يقضي على من أطلق، فكيف يقضي على من صرح بأن الرهن يمتنع مع جواز البيع، وإنما قول صاحب «الاستقصاء» نشأ عن تصرف منه بحسب ما اطلع عليه وفيما ذكرناه زيادة عليه.

**فرع** قال ابن أبي عصرون في «الانتصار»: يصح رهن المدبر إذا كان على مقرٍّ في أصح الوجهين، وهذا الذي شرطه في صورة المسألة من كونه على مقرٍّ لا بأس به.

**فرع** قال الرافعي في كتاب الهبة: «وإذا فرعنا على أنه يجوز رهن الدين افتقر لزومه إلى القبض لا محالة؛ لأنه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق»[(١)].

وقال الغزالي في «البسيط» والإمام في «النهاية»[(٢)]: إن الوجه القائل بلزوم هبة الدين قبل القبض لا يجري في الرهن، ونقل ابن الرفعة عن «البيان» أنه يلزم بنفس العقد[(٣)]، ولم أجده في «البيان».

---

(١) فتح العزيز (٦/ ٣١٧).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤١٤).

(٣) كفاية النبيه (٩/ ٤١١).

**فرع** هذا كله في الدين الثابت، أما الموصوف، فمقتضى كلام القاضي حسين، والإمام[١] أنه لا يصح، فإنهما قالا: «إن الرهن يختص بالعين؛ لأنه لا يتوثق الدين بالدين ولأنه مشبه بالهبة من حيث إنه تبرع. ولو قال: وهبت منك ألف درهم، ثم نقدها عن ذمته وأقبض لم يصح. وهكذا في المرهون». انتهى.

وقد ذكر المصنف في باب القرض «أنه لو قال: أقرضتك ألفًا وقبل ألفًا وتفرقا ثم دفع إليه ألفًا، فإن لم يطل الفصل جاز وإلا فلا»[٢].

وقال يعقوب ابن أبي عصرون: «إن فعل مثل ذلك في الهبة جاز»[٣] يعني مع طول الفصل وهو أغرب، والمعروف أن ذلك لا يجوز في الهبة، كما قاله الإمام والقاضي حسين، وفي القراض **وجهان؛ أحدهما**: يجوز على موصوف.

**والثاني**: لا بد من معين.

**فرع** عرف بما تقدم أن المرهون شرطه أن يكون عينًا، وأخرجوا بهذا الشرط أيضًا المنفعة، فلا يجوز رهنها سواء {٢/٧٨ب} أكان الدين حالًّا أم مؤجلًا، نص عليه الشافعي[٤] والأصحاب.



---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٧٢) بنحوه.

(٢) المهذب (٢/ ٨٢).

(٣) انظر: تحرير الفتاوى لأبي زرعة (١/ ٨٢٢).

(٤) الأم (٣/ ١٦٣).

**فائدة:**

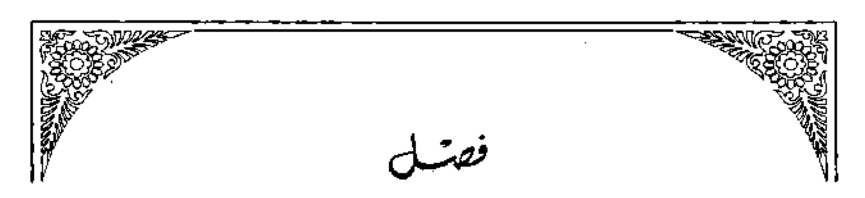
قال التميمي: «أجمع الفقهاء أن الرجل إذا رهن دينه على زيد من عمرو، ولم يجز إلا مالكًا، فإنه أجازه»[(١)]. انتهى.

وهذا ينبهك على ضعف الوجه القائل بجوازه مَن غير من عليه، وأنه لم يقل به إلا مالك، ومن قال به من أصحابنا، فهو من التفريع الذي لم يسبق به في المذهب، أو لعل التميمي لم يطلع على أصل هذا الوجه.



(١) نوادر الفقهاء (ص٢٧٩).

قال:



فصل

[في رهن المرهون]

**ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن؛ لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق؛ كبيع ما باعه، وإجارة ما آجره.**



الشرح

هذا لا خلاف فيه وقوله: أن يعقد عليه مثله احتراز من إجارته، ونحو ذلك، فإن له أن يؤجر الرهن.

وقوله: «بعقد لازم» إشارة إلى صورة المسألة، وهي: أن يكون بعد قبض الرهن أما قبل القبض؛ فهو جائز، فيجوز رهنه وبيعه، فاحترز بهذا القيد من ذلك، ومن إعارة ما أعاره، فإنه يجوز؛ لأنها غير لازمة.

وقوله: «من غير إذن المرتهن» قد يفهم أنه يجوز بإذنه، وكذلك صرح به في «البيان»[١]، وهو كذلك لكن ينفسخ به الرهن، أعني: إذا رهن وأقبض بإذن المرتهن، كما إذا باع بإذنه في غير وفاء الدين، وليس المراد: أنه يجوز مع بقاء الرهن الأول، حتى يكون رهنًا عند اثنين، هذا مستحيل متى كانت

---

(١) البيان (٦/ ٣٤).

العين مرهونة عند واحد لا يجوز أن يكون هي ولا شيء منها مرهونًا عند آخر بلا خلاف، وقد سبق لنا وجه عن رواية صاحب «التقريب» فيما إذا رهن عينًا من اثنين: «إنه إذا اتحد جهة الدينين، وانفك نصيب أحدهما لا ينفك نصيب الآخر»[١].

وقال أبو حنيفة بعدم الانفكاك سواء اتحدت جهة الدينين أم اختلفت[٢]، ولا يعارض ذلك ما قلناه هنا؛ إما لأن المرتهنين كالمرتهن الواحد، وإما لأن ذلك احتمل في الابتداء لتساويهما ولا يحتمل في الدوام؛ لأن السابق أقوى، والقصد التنبيه على أن ما قلناه من استحالة أن يكون الشيء الواحد رهنًا عند اثنين، هو في الصورة التي فرضنا من طريان أحدهما على الآخر، وهو مما لا خلاف فيه بخلاف ما إذا حصلا معًا، فهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفية، والوجه المذكور والمأخذ مختلف.

**واعلم** أن ما ذكرناه من الاستحالة لا نريد به الاستحالة العقلية، بل ولا الشرعية مطلقًا، ألا ترى أن العبد إذا جنى على زيد، ثم جنى على عمرو تعلق الأرش برقبته لكل منهما، وكذا إذا كان مرهونًا، فجنى على غير المرتهن تعلق أرش الجناية برقبته مع بقاء تعلق المرتهن بها، ولكن احتمل ذلك في التعلق من جهة الشارع، ولم يحتمل من جهة العاقد الذي يقبل تصرفه الصحة والفساد.

**فإن قلت**: سيأتي خلاف في جواز رهنها عند المرتهن رهنًا لم يذكروا [خلافًا الفرق][٣].

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢٢).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) كذا في الأصل، ولعلها: «خلافًا فما الفرق».

**قلت**: لعله لكونه إذا رهنها عند غير المرتهن، فإن زاحمنا به حق الأول كان فيه إضرار به، وإن قدمنا حق الأول لم تحصل الوثيقة بالرهن الثاني؛ فلذلك اتفقوا على بطلانه بخلاف رهنه من المرتهن لانتفاء المعنيين.

**فائدة:**

قال المتولي: إذا وهب المرهون أو رهنه، فلا خلاف أنه ممنوع من التسليم، وهل تنعقد الهبة أو الرهن؟! الحكم فيه كالحكم في المشتري إذا وهب المبيع قبل القبض أو رهنه، وهذا الذي قاله {٢/٧٩} المتولي يبين ما أطلقه الأصحاب من البطلان.



قال:

**وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن، ففيه قولان: قال في القديم: يجوز، وهو اختيار المزني رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)]؛ لأنه إذا جاز أن يكون مرهونًا بألف ثم يصير مرهونًا بخمسمائة، جاز أن يكون مرهونًا بخمسمائة، ثم يصير مرهونًا بألف. وقال في الجديد: لا يجوز؛ لأنه رهن مستحقٌّ [بدين][(٢)]، فلا يجوز رهنه بغيره، كما لو رهنه عند غير المرتهن[(٣)].**



**صورة المسألة**: أن يرهنه بدين آخر مع بقاء رهنه بالدين الأول؛ ليكون رهنًا بهما جميعًا كما إذا كان مرهونًا بخمسمائة درهم، فرهنه بخمسمائة درهم أخرى عند المرتهن بعينه ليكون رهنًا عنده بألف، فإن فسخا الرهن الأول، واستأنفا رهنًا بألف جاز إجماعًا، وإن لم يفعلا إلا ما رسمناه أولًا وحقيقته زيادة في الدين المرهون به، وأن يكون ما أنفقا عليه ثانيًا مرهونًا[(٤)] مع ما سبق بالرهن الأول والتغيير في المرهون لا في العقد، فالقديم وبه قال المزني وأبو يوسف وأبو ثور أنه يجوز، وشذ ابن أبي عصرون فصححه[(٥)]، والجديد الصحيح عند الأكثرين، وبه قال أبو حنيفة[(٦)] ومحمد؛ أنه لا يجوز.

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).
(٢) زيادة من المطبوع من المهذب.
(٣) الأم (٣/ ١٦٤)، ومختصر المزني (٨/ ١٩٣).
(٤) في المخطوطة: «مرهون».
(٥) الانتصار (من البيع إلى الشفعة) (ص٤٠٥).
(٦) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٦١).

قال الشيخ أبو حامد: وبه نفتي وعليه نعتمد.

وقيل: إنه نص على الأول أيضًا في الجديد، والموجود في «المختصر» و«الأم» المنع، واحتج المزني للجواز بالقياس على الضمان، فإنه إذا ضمن ألفًا صارت ذمته مرهونة بها، وله أن يضمن ألفًا أخرى، ولأن العبد يكون مرهونًا بجنايته، ثم يجني جناية أخرى، فيصير مرهونًا به، ولأنه لما جازت الزيادة في الرهن على دين واحد جازت الزيادة في الدين على رهن واحد، وبما ذكره المصنف

قال الفارقي: أراد أنه لو قضاه بعض الدَّين أو أبرأه من بعضه أو تصالحا بعد العقد على أن يكون رهنًا بخمسمائة جاز، فكذلك إذا كان بخمسمائة جاز أن يجعله بألف.

قال ابن أبي عصرون: «وفقهه أن العقد إذا قبل إلحاق النقصان قبل إلحاق الزيادة»[1]، كما نقوله في إلحاق الزيادة في المجلس، وإذا لم تقبل الزيادة لم يقبل النقصان، كما بعد التفرق وبأن المرهون إذا جنى تعلق الأرش برقبته، وبأن الشافعي نصَّ على أن للمرتهن أن يفديه[2] ويكون رهنًا بالدَّين والأرش، وأجاب الأصحاب عن الضمان بأنه لا يستغرق ذمة الضامن؛ لأن له أن يضمن شخصًا آخر، وأما الرهن فالحق يستغرقه؛ ولهذا لا يرهن عند آخر، وعن الجناية أنه لما لم يمتنع أن يتعلق بها أرش آخر لغير المجني عليه، لم يمتنع أن يتعلق بحقٍّ آخر عنده، وعن الزيادة في الرهن بأن الدين مستغرق للرهن، فالرهن مشغول به، وليس الرهن مستغرقًا للدين بدليل أن سقوط الدين يبطل الرهن، وسقوط الرهن لا يبطل الدين، وعبر الشيخ أبو

---

(١) الانتصار (من البيع إلى الشفعة) (ص٤٠٥).

(٢) الأم (٣/ ١٨٣).

حامد عن ذلك بأنه لو أبرأه عن الدين بطل الرهن، ولو أبرأه عن الرهن لم يبطل الدين ودليل المصنف أحسن من هذه الثلاثة، وجوابه يظهر من جوابها بالفرق بين الزيادة والنقصان، فإن في الزيادة مضادة لاستغراق الأول للرهن بخلاف النقصان، وهذا المعنى من إلحاق الزيادة في المجلس وبعد التفرق وعن تعلق أرش [٢/٧٩ب] الجناية بالمرهون بأن أرش الجناية يجوز أن يكون لشخص آخر، وقد اتفقنا في الرهن على أنه لا يجوز أن يرهنه عند آخر، وبأن أرش الجناية آكد من حق المرتهن، فجاز أن يطرأ عليه، وعن نص الشافعي بما سيأتي من كلام المصنف، وجعلوا عمدتهم في الاستدلال للجديد **شيئين؛ أحدهما**: ما ذكره المصنف، وأصله ما أشرنا إليه من اتفاقهم على امتناع رهنه عند غير المرتهن، وقياس هذا عليه، وهو قياس صحيح، وقول المصنف: «مستحق بدين» مشيرٌ إلى ما قلناه من استغراق الدين له، واستغنى بقوله: «مستحق» عن قوله: «لازم» وإلا فلا بد منه؛ لأن ذلك قبل القبض يجوز.

واستدلوا على استغراق الدين للرهن دون العكس: بأن تصرف رب الدين ينفذ في الدين بعد الرهن، وتصرف الراهن لا ينفذ في الرهن قبل أداء الدين، فالزيادة في الدين شغل مشغول، والزيادة في الرهن شغل فارغ.

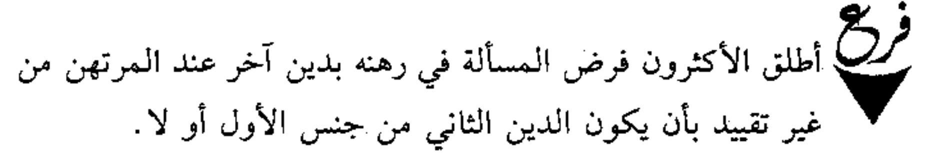
**والدليل الثاني**: أن الرهن لا يتقدم على الحق، فلو جاز إدخال حق آخر على الرهن لصار الرهن متقدمًا على الحق وقالوا أيضًا: إن الرهن يتبع البيع، فكما لا يبيع المبيع لا يرهن المرهون مرة أخرى مع بقاء العقد.

واحترز المصنف بقوله: «مستحق بدين» عن العبد الجاني، فإن الأرش في رقبته دينًا على السيد، ويجوز رهنه على أحد القولين.

**فإن قلت**: أنتم تقولون: إن الرهن مرهون بالدين وبكل جزء منه، وذلك

يدل على جواز أن يكون مرهونًا بدينين لشخص واحد دفعة واحدة، فما المانع إذا طرأ أحدهما.

**قلت**: ضعف الطارئ، فلم يقو على رفع ما استحقه الأول من استغراقه للرهن بخلاف الدَّينين المرهون بهما دفعة.



**فرع** أطلق الأكثرون فرض المسألة في رهنه بدين آخر عند المرتهن من غير تقييد بأن يكون الدين الثاني من جنس الأول أو لا.

وقال صاحب «الاستقصاء»: إن كان الأول دراهم والثاني دنانير وقلنا: إنه يجوز هناك، ففيه هاهنا **وجهان**؛ **أقيسهما**: أنه يجوز. انتهى.

وعلى هذا يصح إطلاق الأكثرين الخلاف، وعلى الوجه الآخر يكون محل القولين إذا كان الثاني من جنس الأول، فإن كان من غير جنسه، فيمتنع قطعًا، ولا وجه لهذا.






قال:

فإن جنى العبد المرهون، ففداه المرتهن وشرط [على الراهن][(١)] أن يكون رهنًا بالدين والأرش، ففيه طريقان من أصحابنا من قال: هو على القولين، ومنهم من قال: يصح ذلك قولًا واحدًا، والفرق بين الأرش وسائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة، فإذا رهنه به، فقد علق بالرقبة ما كان متعلقًا بها وغيره لم يكن متعلقًا بالرقبة؛ فلم يجز رهنه به، ولأن في الرهن بالأرش مصلحة للراهن في حفظ ماله وللمرتهن في حفظ وثيقته، وليس في رهنه بدين آخر مصلحة، ويجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها، والدليل عليه أنه يجوز أن يُفتدي العبد بقيمته في الجناية ليبقى عليه، وإن كان لا يجوز أن يشتري ماله بماله.


الشرح

سبق أن المزني احتج لاختياره في زيادة الدين بنص الشافعي في هذه المسألة على أنه يكون رهنًا بالدين والأرش[(٢)]، فمن أصحابنا من قال: هذا النص تفريع على القديم، أما على الجديد، فلا يصح، وهذه هي الطريقة الأولى في كلام المصنف، ومنهم من قال: يصح على القولين، فإنه ذكره في الجديد والفرق من ثلاثة أوجه: ذكر المصنف اثنين منها، وزاد في الثاني تقريره بجواز افتداء السيد عبده الجاني [٢/٨٠] وهو في معنى الشراء ولا يجوز أن يشتريه وإنما ذاك لأجل المصلحة، وذكر الشيخ أبو حامد وغيره فرقًا ثالثًا، وهو أن الرهن بالجناية صار جائزًا في الحكم، فيكون كالبيع في مدة الخيار يزاد في الثمن والمثمن.

(١) زيادة من المطبوع من المهذب.

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٤).

وذكر الرافعي؛ «أن أظهر الطريقتين طريقة القطع»[١] وفيه نظر، وإنما يتم ذلك لو ثبت نص في الجديد صريح في الجواز، والذي رأيته في «الأم»[٢] في باب جناية العبد المرهون على الأجنبيين «أنه لا يكون رهنًا إلا أن يجعله له رهنًا به، فيكون رهنًا به مع الحق الأول».

قال الربيع: «معنى قول الشافعي إلا أن يريد أن يفسخ الرهن الأول، فيجعله رهنًا بما كان مرهونًا به، وبما فداه به بإذن سيده». انتهى.

وهذا الذي قاله الربيع تأويل جيد واللفظ محتمل له والربيع أعرف منَّا بمراد الشافعي، فلا ينبغي أن يُثبت للشافعي قول في الجديد إلا أن يثبت نص أصرح من هذا، وما ذكره الأصحاب من الفروق مجادلة مع المزني على تقدير ثبوت النص؛ فلذلك الأقوى عندي طريقة القولين، والبغوي وافق الرافعي، فصحح القطع بالجواز[٣]، وذكر الإمام «أن الأئمة قربوا الكلام في هذه المسألة من أن المشرف من الحقوق على الزوال إذا استدركت بجعل استدراكها بمنزلة زوالها وإعادتها أو بحمل الاستدراك على موجب الاستدامة فيها، فعلى قولين مأخوذين من معاني كلام الشافعي، وعليه بنينا استثناء الثمار عن مطلق بيع الأشجار قبل بُدُوِّ الصلاح حيث قلنا: إن كانت كالزائلة العائدة، فلابد من شرط القطع في استثنائها وإن بنينا الأمر فيها على الاستدامة، وهو الصحيح، فلا معنى لشرط القطع، فإذا جنى المرهون فقد أشرف على الزوال، فإذا فداه المرتهن بالإذن على الشرط الذي ذكرناه، هل يجعل كما لو انفك الرهن، ثم أعيد

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦١).

(٢) الأم (٣/ ١٨٣).

(٣) التهذيب (٤/ ٣٨).

فيه الخلاف»[١]. انتهى.

وما ذكره من تخريجه وتصحيح الاستدامة يؤيد ما اخترته من طريقة القولين، وأن الجديد الصحيح أنه لا يصح، كما في غير الأرش.

**فالحاصل**: أن الخلاف في رهن المرهون بالأرش مرتب على رهنه بدين آخر وأولى بالصحة، والصحيح فيهما البطلان، ويجري الطريقان فيما إذا أنفق المرتهن على الرهن عند عجز المالك عن النفقة بإذن الحاكم، وشرط أن يكون مرهونًا بهما، كما حكى عن القاضي أبي الطيب[٢]، وهذا لو فرض بإذن المالك لكان مساويًا لمسألة الجناية من جهة بعض الفروق المذكورة دون بعض، فإن الأول ليس موجودًا هنا، وهو كونه كان متعلقًا بها، أما إذا لم يكن بإذن المالك، ولكن بإذن الحاكم، **ففيه شيئان**؛ **أحدهما**: أن المالك هل يجبر على نفقة الرهن، وفيه خلاف.

**والآخر**: إذا قلنا بالإجبار، وهو الأصح بعجز المالك عنها، كما فرض فهل يستمر الإجبار أو يعدل إلى الوجه الآخر؛ وهو أن يباع هو أو بعضه في النفقة، ولم أر فيه نقلًا، وفي إلزام ذمته دينًا آخر مع عجزه عنه ضرر عليه، وقد تقدم لنا في رهن الولي والحاكم تفاصيل، وأنه لا يجوز إلا لضرورة أو غبطة، فليحمل صورة المسألة هنا على ذلك، وأن الشرط المذكور وجد مع التفريع على الإجبار، واستمراره عند العجز، وحينئذ تجري الطريقان، وإلا فلا جريان لهما إلا إذا كان بإذن الراهن. [٢/٨٠ب] ⇑

* * *

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٣٣).

(٢) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٤٣٣).

**فرع** لو اعترف الراهن بأن المرهون مرهون بعشرين، ثم ادعى أنه رهن أولًا بعشرة، ثم رهن بعشرة أخرى، ونازعه المرتهن، فإن فرَّعنا على القديم، فلا ثمرة لهذا الاختلاف، وإن قلنا بالجديد، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن اعتراف الراهن يقوي جانبه ظاهرًا، وفي «الحاوي» حكاية وجه؛ أن القول قوله من غير يمين، وقال: «هما على اختلاف الوجهين في الراهن»[١] إذا أقر بتسليم الرهن، ثم أنكر وسأل إحلاف المرتهن هل يحلف أم لا؟! على وجهين. ولو قال المرتهن في جوابه: فسخنا الرهن الأول، واستأنفنا بالعشرين رهنًا، **فوجهان؛ أصحهما عند البغوي**: أن القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الفسخ[٢].

**والثاني** وإليه ميل الصيدلاني، وهو الأقوى عند الروياني: إن القول قول المرتهن[٣]؛ لاعتضاد جانبه بإقرار صاحبه، وينبغي أن يكون هذا أصح؛ لأن الراهن أقر أنه مرهون بعشرين؛ وذلك يقتضي أنه مرهون، الآن بها ومن ضرورة ذلك تقدم فسخ، وإن كان الأصل عدمه، لكن صحة الرهن الثاني على هذا القول موقوف عليه وإقراره به إقرار بما يتوقف عليه.

بل أقول: إنه ينبغي أن يجري فيه الوجهان السابقان في أن المرتهن هل يحتاج إلى يمين أم لا، وأما قبول قوله، فينبغي القطع به.

**نعم**، لو صدر إنشاء رهن بعشرين، واتفقا على تقدم رهن بعشرة واختلفا في الفسخ، فها هنا يحتمل أن يقال: القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الفسخ، ويحتمل أن يقال: هذا اختلاف في الصحة والفساد؛ كاختلافهما

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٥).

(٢) التهذيب (٤/ ٣٣).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٦٦).

في الرؤية، فيصدق مدعي الصحة وهو المرتهن على الأصل، ويأتي فيه خلاف القاضي حسين، فيصدق الراهن على قاعدته في التمسك بالأصل، وإن قال بتصديق مدعي الصحة فيما سواه، وأما على القول بتصديق مدعي الفساد، فلا إشكال في تصديق الراهن فيما فرضناه من صورة الإنشاء، أما على ما فرضوه من صورة الإقرار، فتصديقه بعيد؛ لأن الإقرار بالعقود محمول على الصحيح سواء اعتضد بأصل أم خالفه، ولو سلمنا جريان الخلاف في التنازع بعد الإقرار بالعقود، فلا نسلم جريانه في الإقرار بموجبها، كما لو أقر بالملك، ثم تنازعا في الصحة والفساد في سببه، فلا وجه إلا القطع بمؤاخذة المقر بإقراره، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنه أقر بأنه مرهون بعشرين، وذلك موجب رهن صحيح بها، كالملك بالنسبة إلى البيع ونحوه إذا اتفقنا على إضافته إلى سبب معين.

**واعلم** أنني تبعت الرافعي - رحمه الله ورضي عنه - في تصوير هذا الفرع والنقل عن صاحب «التهذيب»[1]، وتكلمت عليه إلى هنا، ثم راجعت «التهذيب» فلم أر فيه أنه اعترف أولًا بأنه مرهون بعشرين ولفظه في «التهذيب»: «**فإن قلنا**: لا يجوز يعني أن يكون مرهونًا بالحقَّين وهو المذهب الجديد، فلو اختلفا، فقال الراهن: رهنت بألف ثم زدنا ألفًا آخر، وقال المرتهن: بل رهنت بألفين معًا، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لاتفاقهما على صحة الرهن، ولو اتفقا على أنه كان مرهونًا بألف غير أن المرتهن يقول: تفاسخنا العقد الأول وعقدنا بعده على ألفين [٢/٨١] فقال الراهن: بل زدنا ألفًا على العقد الأول، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وقيل: القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الظاهر أن العقد

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٢).

الثاني لا يكون إلا بعد فسخ الأول، والأول أصح». هذا لفظ «التهذيب»[1].

وقلت: لعله محمول على ما إذا اختلفا بعد إنشاء الرهن، كما أشرنا إليه فيما سبق، ولم يصدر إقرار بكونه مرهونًا بألفين، وحينئذ يكون ما صححه من الوجهين مبنيًّا على قوله في الاختلاف في الصحة والفساد، فإن الصحيح عنده تصديق مدعي الفساد، لكن عارضني في هذا قوله: إذا قال: رهنت بألف، ثم زدنا ألفًا، وقال المرتهن: بل بألفين؛ القول قول المرتهن ولو لم يتقدم إقرار لوجب القطع بأن القطع قول الراهن، فالتصوير الذي ذكره الرافعي صواب، وكذلك ذكره القاضي حسين، وأجاد في الحكم والتعليل، فقال: إن كذبه المرتهن، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر معه لسبق الإقرار، فإن قال المرتهن: فسخنا الأول واستأنفنا رهنًا على ألفين. **فوجهان؛ أحدهما**: القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الفسخ.

**والثاني**: القول قول المرتهن؛ لأن الظاهر معه يسبق الإقرار، فقويت جَنَبَته فشرعت اليمين حجة، وأيضًا الظاهر أن العقد الثاني كان بعد فسخ الأول، فكان الراهن أقر في ضمن ما قال من دعوى الزيادة في الدين أنهما فسخا الأول، ونظير الوجهين ما قلنا في الإقرار لو أقر بألف، ثم ادعى أنها لم تصل إليه، وكان صاحب الحق أوصل عنها عوضها إليه **فوجهان؛ أحدهما**: لا؛ لأنه انتصب مدَّعيًا للبيع.

**والثاني**: يحلف وإن تصور بصورة المدعين؛ لأن الظاهر معه بسبق الإقرار. انتهى. فتعليله بالإقرار جيد. وصاحب «التهذيب» أعرض عن تعليل الإقرار وأخذ التعليل الثاني فعلل به قبول قول المرتهن وخالفه،

---

(١) التهذيب (٤/ ٣٣).

فصحح قبول قول الراهن. والذي يظهر خلاف ما قال.

وأما المسألة التي نظرها القاضي بها، فقد ذكرها في باب الإقرار إذا أقام بينة عليه أنه أقر بألف، فقال المشهود عليه: أقررت بها لكنها لم تصل إليَّ، وإنما أقررت بها؛ ليسلمها على العادة تسمع دعواه، والقول قوله، يحلف بالله لقد أوصلتها إليه، وإن كان أوصل إليه عوض الألف لا يمكنه أن يحلف على إيصال الألف إليه، وذكر ابن الرفعة من غير نسبة إلى القاضي حسين ولا إلى غيره في الوجهين اللذين حكيناهما في الرهن أن مثلهما ما إذا أقر أن له دينًا، ثم قال: إنه من ثمن مبيع لم أقبضه. وقال المقر له: هو من ثمن مبيع مقبوض ففيمن القول قوله؟! وجهان.

وأقول: إن تشبيهه بما إذا قال: أقررت على العادة، ولم يصل إليَّ تشبيه صحيح من جهة أنه يدعي فساد الإقرار في الموضعين والحكم في الإقرار عدم تصديق المقر جزمًا بل يحلف المقر له على الأصح، فقياسه أن يكون هنا القول قول المرتهن جزمًا، وإن شبه بدعوى أن ما أقر به من ثمن مبيع لم يقبض وقال: قد قبضه، فقد يقال: إن هذا التشبيه ليس بجيد؛ لأن دعواه أنه ثمن مبيع لا يرفع الإقرار بخلافه هنا، ثم لو صح التشبيه، فالحكم المعروف هناك إذا أقر بدين ثم قال مفصولًا عنه: إنه من ثمن مبيع غير مقبوض لا يقبل والخلاف مع الاتصال وهم ؟ [٢/٨١ب] أطلقوا المسألة هنا.

**فرع** لو شهد شاهدان أنه رهن بألف، ثم بألفين قال صاحب «التهذيب»: «فلا يحكم أنه رهن بألفين بعد فسخ الأول ما لم يصرح به الشهود أن الثاني كان بعد فسخ الأول»[(١)]. وجعل الرافعي هذا من صاحب

(١) التهذيب (٤/ ٣٣).

«التهذيب» مرتبًا على قوله: «إن الأصح تصديق الراهن»[1]، ونحن قد ضعفنا قوله فيما إذا سبق إقراره، وفي هذه الصورة لم يسبق إقرار، فلا وجه إلا تخريجها على دعوى الصحة والفساد، فمن قال: القول قول مدعي الفساد وهو اختيار صاحب «التهذيب» يناسبه هنا التوقف في الحكم حتى يصرحا بالفسخ ومن قال: القول قول مدعي الصحة وهو الأصح يناسبه هنا أن نحكم أنها رهن بألفين.

**فرع** قال الرافعي: «لو رهن بعشرة ثم استقرض عشرة أخرى، ليكون رهنًا بهما، وأشهد شاهدين أنه مرهون بالعشرين، فإن لم يعلم الشاهدان كيفية الحال، ونقل الشاهدان ما سمعاه، فهل يحكم بكونه رهنًا بالعشرين، إذا كان الحاكم ممن يذهب إلى القول الجديد حكى الإمام عن صاحب «التقريب» فيه وجهين»[2]، حكاهما الرافعي هكذا وينبغي أن يكون هذا الفرع هو السابق بعينه فيما لو شهد شاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين؛ لأن معنى نقلهما صورة الحال أن يشهد أنه رهن بعشرة ثم استقرض عشرة أخرى وأشهد أنه مرهون بالعشرين، واستدل الإمام للزوم الحكم بأنهم لو شهدوا على بيع مطلق حمل على الصحة في ظاهر المذهب[3].

**وصورة المسألة**: إذا لم يعرف الشاهدان هل صدر فسخ أو لا؟! فإن علما عدمه، فسيأتي، أمَّا إذا لم يذكر الشاهدان إلا الإقرار بأنه مرهون بالعشرين، ولم يقر الراهن عندهما أو عند الحاكم إلا بذلك، فإن الحكم بظاهر الإقرار واجب، كما صرح به الماوردي، قال: «فيجب الحكم في

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٢) بمعناه.

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٦٢).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ١٣٤).

الظاهر - يعني: بعشرين - إما بإقرارهما أو بشهادة الشاهدين على إقرارهما، فإن عادا واختلفا عند الحاكم، وشرحا له الصورة»[١]، فعلى ما سبق في الفرع الأول، والقول قول المرتهن على ما سبق.

**فرع** لو عرف الشاهدان صورة الحال، فهل عليهما بيان الحال؟! فيه **وجهان؛ أحدهما**: يجوز أن يجتهدا في الإقرار ويؤديا إلى الحاكم الشهادة على ما صح عندهما في اجتهادهما، فإن كانا يريان القديم شهدا أنه رهن بعشرين، وإن كانا يريان الجديد شهدا أنه رهن بعشرة، وكان الراهن مقرٌّ للمرتهن بعشرة أخرى بغير رهن.

**والوجه الثاني** وهو قول أبي إسحاق المروزي[٢]، وهو الأصح عند الماوردي[٣]، والروياني[٤]: أن على الشاهدين أن ينقلا إلى الحاكم مشروحًا على صورته، ولا يجوز أن يجتهدا فيه؛ لأن الشاهد ناقل والاجتهاد إلى الحاكم.

قال الماوردي: «وهكذا القول في كل شهادة طريقها الاجتهاد»[٥]، هذا إذا كان الشاهدان مجتهدين، فإن كانا من غير أهل الاجتهاد وجب عليهما شرح الحال؛ ليكون الحكم فيه مردودًا إلى الحاكم واجتهاده؛ هكذا قال الماوردي فيما لو عرف الشاهدان صورة الحال من الراهن بأن أقر عندهما مشروحًا هل لهما أن يتركا الشرح ويقتصرا على الإقرار أو لا؟! وقال فيما إذا

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٩١).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٩١).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٩١، ٩٢).
(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٣٦).
(٥) الحاوي الكبير (٦/ ٩١).

أقر مطلقًا وعلما هما الحال في الباطن **وجهان**؛ **أحدهما**: عليهما أن يشهدا بالإقرار المطلق، وليس عليهما الإخبار بما علما في الباطن؛ لأن الشاهد يؤدي ما يحمل.

**وأصحهما**: أن عليهما أن يشهدا بالإقرار المطلق، ويشهدا بما علما في الباطن؛ لأن الشاهد ينقل إلى الحاكم ما علمه سواء كان بإقرار أم غير إقرار.

قال: وهكذا القول في كل ⇑[١٢/٨٢] ما علمه مع ما تحمله إلا أن يكون ما علمه ينافي ما تحمله، أو يعتقد أنه منافٍ له، فيلزمه الإخبار بما علمه، وهو مبني على ما ذكرنا من اختلاف الوجهين في اجتهاد الشاهد.

وقال الرافعي: «إذا كان الشاهدان يعتقدان جواز الإلحاق، فهل لهما أن يشهدا بأنه مرهون بالعشرين أم عليهما بيان الحال؟! وجهان»[١]. قال النووي: «أصحهما لا يجوز»[٢].

**قلت**: وهو ما سبق عن الماوردي.

قال الرافعي: «وإن كانا يعتقدان امتناع الإلحاق لم يشهدا إلا بما جرى في الباطن، وفيه شيء بعيد»[٣].

**قلت**: وقد سبق من كلام الماوردي ما يقتضي جريان الوجهين السابقين فيه هل لهما أن يشهدا أنه رهن بعشرة أم يبينا الحال وهو الصواب أعني: جريان الوجهين؛ إذ لا فرق بين الصورتين.

**نعم**، إذا اجتهدا وسوغنا ذلك، فإنما يشهدان بكونه رهنًا؛ أما الشهادة

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٥٧).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٦٢).

على الإقرار، فإنما يكون بما أقر به، فإذا أقر بأنه مرهون بعشرين، وقد عرفا صورة الحال، فينبغي أن يقال: شرح الحال جائز قطعًا، والشهادة بكونه رهنًا بعشرة أو بعشرين إذا اعتقدها ممتنعة ممتنعة على الأصح، وإن لم يعتقدها ممتنعة قطعًا، والشهادة على الإقرار مجملًا من غير شرح الحال إن اعتقدا صحته، كما إذا أقر بأنه رهن بعشرين، وهما يجوزان الإلحاق، فيجوز لهما الشهادة على الإقرار بصدقهما، واعتقادهما صحته، ولا ريبة في ذلك إذا كان الحاكم يرى رأيهما، فإن كان يخالفهما، ويعتقد منع الإلحاق، فيأتي في جواز شهادتهما عنده من غير شرح الحال خلاف، وإن اعتقدا فساد الإقرار وامتناع الإلحاق، وكان الحاكم يرى صحته، فيأتي في جواز شهادتهما عنده بذلك خلاف؛ لأنهما وإن كانا صادقين إلا أنهما حملا الحاكم على الحكم بما لا يعتقدانه، والشهادة على خلاف المعتقد من هذا النوع فيها خلاف، وإن كان الحاكم أيضًا يرى امتناع الإلحاق، فيقوي منعهما من هذه الشهادة؛ لكونها على خلاف معتقدهما ومعتقده.

وقال الإمام: «إن علما أنهما ما جددا فسخًا، فهل لهما أن يشهدا مطلقًا وينقلا لفظ الراهن: إني جعلت هذا رهنًا بألفين.

قال صاحب «التقريب»: هذا مبني على أن القاضي هل يقبل ذلك.

**إن قلنا**: لا يقبله فلا نظر إلى إطلاقهما.

**وإن قلنا**: يقضي بالمطلق من غير بحث، فهل يجوز الإطلاق مع العلم بسرِّ الحال؟! وجهان ذكرهما صاحب «التقريب» قال: والأصح أنه لا يجوز الإطلاق والأمر على ما قال وليس للثاني وجه»[١]. انتهى كلام الإمام. وقول الرافعي إن كانا يعتقدان الجواز أو المنع يحتمل أن يريد به الاعتقاد

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٣٥).

بدليل، وهو الاجتهاد، فيوافق ما قاله الماوردي والنووي بعد أن حكى كلام الرافعي قال: «كذا أطلق الجمهور هذا التفصيل»(١).

وقال صاحب «الحاوي»: «إن كان الشاهدان مجتهدين، ففيه التفصيل وإلا لم يجز مطلقًا ولزمهما شرح الحال»(٢). انتهى.

وكذا الروياني بعد أن فصل بين أن يعتقدا الجديد أو القديم، وأنهما إن اعتقدا الجديد، فلهما أن يشهدا وإن اعتقدا القديم، فوجهان عن أبي إسحاق وغيره قال: «ومن أصحابنا من قال هذا إن كانا من أهل الاجتهاد وإلا فيلزمهما التفصيل قولًا واحدًا»(٣). انتهى.

وما قالاه عندي فيه نظر، فإن الاعتقاد هو المعتبر في ذلك، فمتى كان باجتهاد أو تقليد كفى.

**نعم**، مَن يقول بمنع التقليد، فاعتقاد المقلد عنده غير معتبر، فلا يسوغ له الإطلاق وحينئذ يحسن تخصيص الخلاف بحالة الاجتهاد، أما العامي الذي لا يعرف شيئًا لا بالاجتهاد [٢/٨٢ب] ولا بالتقليد، فلم يدخل في كلام الرافعي، ويجب عليه شرح الحال قولًا واحدًا باتفاقهم؛ لأنه خارج من كلامهم المتضمن للتردد في الجواز داخل في كلام الماوردي المقتضي للمنع، وهو قوله غير أهل الاجتهاد.



---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٥٧).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٩٠) بمعناه.

(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٣٦).

فرع عبارة المزني في «المختصر»[١] «قال الشافعي: ولو أشهد المرتهن أن هذا الرهن في يده بألفين جازت الشهادة في الحكم فإن تصادقا فهو ما قالا». قال الروياني: «فيما نقله المزني خلل؛ لأنه لا يستفاد منه مقصود المسألة، والكلام المستقل معناه ما قاله في الكبير، فإن تصادقا، فهو ما قالا والعبد رهن بألف.

قال أبو إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما أراد الشافعي أن يعلمنا الحيلة في جعله رهنًا بالحقين معًا على وجه لا غرر على الراهن فيه، فقال: يقر بذلك، فيلزم في الظاهر، ثم يتفاسخانه في الباطن، ثم يرهنه بألفين، فيصح ظاهرًا وباطنًا، فإن امتنع أقام عليه الشهادة ولزمه الحكم في الظاهر»[٢]. انتهى.

وفيه إشكال من جهة أن إقراره أنه مرهون بألفين، وهو مرهون بألف كذب، فلا يظن بالشافعي تعليم هذه الحيلة، وإنما فرض مسألة، وذكر حكمها خاصة، وليس في كلامه غير ذلك، ويحمل كلام أبي إسحاق على أن مراده أن من كلام الشافعي يعرف هذا الحكم وبمعرفته تعرف الحيلة لمن قصدها على أن الذي يحاول ذلك قد يتخلص من الكذب بنوع من المجاز، كإطلاق الماضي على المستقبل ونحوه والشهود لا مطلع لهم على الإرادة.

فرع قال النووي: «ولو مات وعليه دين مستغرق، فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين على شيء آخر أيضًا، ففي صحته وجهان، بناء على القولين»[٣]، يعني: في رهن المرهون من المرتهن بدين آخر مع الأول.

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٣٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٥٧).

**قلت**: ينبغي القطع بأنه لا يجوز؛ لأن للميت حقًّا لتبرئة ذمته، فرهن التركة على شيء آخر كرهن المرهون من غير المرتهن، وهو ممتنع جزمًا، وليت شعري من يجوز ذلك إذا اقتضى الحال وفاء دين الميت والدين الآخر، وضاقت التركة عنهما ما يصنع إن قسمت بينهما ضاع حق الميت وبقيت ذمته مشتغلة، وهذا لا أعتقد أحدًا يقول به، وإن قضى دين الميت وبطل الآخر، فلا معنى لهذا الرهن، وهو غير موثوق به، ثم قوله: «وعليه دين مستغرق» إنما يحتاج إلى قيد الاستغراق **إذا قلنا**: إن الدَّيْن لا يتعلق إلا بقدره من التركة والصحيح أنه يتعلق بالجميع قل أو كثر.

وقال الروياني: «لو رهن الوارث التركة في دين عليه، وعلى الميت دين، قال ابن سريج: **وجهان**؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأن غريم الميت تعلق بها.

**والثاني**: يصح؛ لأنه ملكه ولم يعلق عليه حقًّا بعقده واختياره، والمذهب الأول، ولهذين الوجهين أصل، وهو إذا باع ماله بعد وجوب الزكاة، هل يصح في قدر الزكاة؟ وكذا بيع الجاني خطأ ورهنه؛ لأن الزكاة والجناية تعلقتا بغير الاختيار»[(١)]. انتهى.

وهذا الخلاف الذي نقله الروياني غير الذي نقله النووي؛ لأنه لا يختص برهنها من صاحب الدين، ويكون الوجهان اللذان ذكرهما النووي مفرعين على المذهب، وهو أنه لا يجوز للوارث رهنها من غير غريم الميت.

وقال الروياني أيضًا: «إن الوصي بقضاء الديون لو رهن التركة عند بعض الغرماء لم يجز، وإن كان الغريم [١٢/٨٣] واحدًا إن رضى به الورثة جاز»[(٢)] وإلا

(١) بحر المذهب (٥/٢٣٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

فلا؛ لأنها ملكهم.

وقوله: «جاز» محمول على رهنها بدين الميت وفيه نظر؛ لأنها مرهونة به ولعله فرعه على أن الدَّين لا يتعلق بالجميع، أو على أن التعلق تعلق جناية، وأن الجاني يرهن عند المجني عليه بأرش الجناية إن كان يجوز ذلك أو على أن التعلق تعلق غريم المفلس، فقد ظهر أن ما قاله الروياني في هذا وجه ضعيف.

وقال فيما إذا صححنا رهن الوارث: «يقال له: إما أن تقضي الدين الذي على الميت من مالك، وإلا فسخنا الرهن، وقضينا منه دين الميت؛ لأن حقه سابق»[1].

**فرع** تقدم أن الروياني قوى ما قاله الصيدلاني من قبول قول المرتهن، وهو المختار؛ واستدل له الروياني بما لو نكحها يوم الخميس، ثم نكحها يوم الجمعة، فالظاهر أنه ما نكح إلا بعد ما طلق، فلا يقبل قوله: إني ما طلقت بل جددت النكاح، ويلزمه المهران[2]، وكما لو قال: اشتريت منك هذا الشيء يكون إقرارًا بأنه كان له من قبل.

**قلت**: وهو كما قال ويزيد هنا شيء آخر، وهو أن الرهن جائز من جهة المرتهن، وقوله في الفسخ مقبول لا يحتاج إلى مساعدة الراهن، وبهذا يقوى جدًّا قبول قول المرتهن، وإنه أولى من دعوى تجديد النكاح، ولولا أن الشيخ أبا حامد، ومن بعده حكوا الوجهين لكنت أجزم به، وكل هذا تفريع على الجديد.

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٣٨).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٣٦ - ٢٣٧).

**فائدة:**

ذكر الشيخ أبو محمد في «السلسلة» هذه المسألة التي ذكرها المصنف في موضعين بعبارتين مختلفتين قال في أحدهما: إذا جنى المرهون ففداه المرتهن بشرط، ضم قدر الفداء إلى أصل الدين؛ ليكون رهنًا بهما من غير فسخ العقد الأول، ففي المسألة قولان على طريقة أكثر أصحابنا، وعلل الجواز بأنه جائز، فصار في التقدير كان الملك زال ثم عاد ورد عليه بأنه لو كان كالزوال والعود لوجب إذا كانت الجناية نصف العبد ففداه المرتهن أن نصفه رهن بقَدر الفداء والنصف والباقي بأصل الدين، وذلك شيء لم يقله أحد من أصحابنا، بل قالوا: إن العبد على هذين القولين رهن بالدينين على الشيوع بحكم عقد واحد، والقولان ينبنيان على أن الرجل إذا مات عن مدبر لا مال له غيره، وفي رقبته جناية، ففداه الوارث من ماله، فلمن ولّاه السيد أو الوارث؟! قولان. انتهى.

وبما ذكره من النسبة إلى أكثر الأصحاب اعتضد ما اخترته من طريقة القولين.

وقال في الموضع الآخر: إذا رهن رجل عبدًا عند رجل، فجنى في يد المرتهن، وقال المرتهن للراهن: إن شئت تطوعت بفدائه على أن يكون عبدي رهنًا بأرش الجناية وبالدين السابق، فتراضيا ولم يتفاسخا، فعلى قولين، وعلل تعلقه بهما بأن الرهن جائز من جهة المرتهن، فإذا رضيا بالتزايد جعل لفظ التزايد مشتملًا على فسخ واستئناف، وبهذه النكتة فارق البيع؛ لأنه لازم من الطرفين، وهما ينبنيان على أن المشرف على الزوال كالزائل أولًا، وفيه قولان مبنيان على ما إذا باع شجرة عليها ثمرة غير مؤبرة واستثنى الثمرة هل يحتاج إلى شرط القطع، وفيه قولان مبنيان على ما إذا

دبّر عبدًا فجنى ومات السيد، وفداه الوارث، فالولاء له أو للميت؟! **قولان** [٢/٨٣ب] إن قلنا: للميت، فلا تلحق الزيادة أصل الرهن.

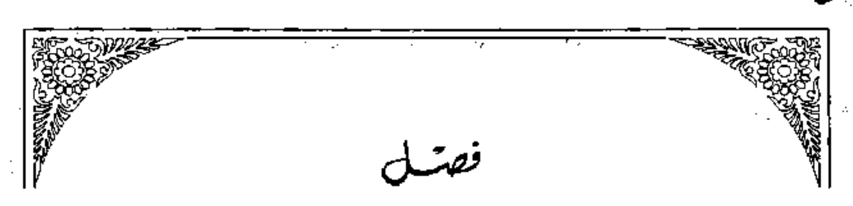
**وإن قلنا:** للوارث فتلحقه؛ لأنه أشرف على الزوال، فعلى هذه النكتة، يدور القولان في هذه المسائل.

**فرع** قال الشافعي في «الأم»: «إذا أقر بأنه رهنه رهنًا بعد رهن لم يفتك لم يجز الرهن»(١). انتهى. وإطلاقه قد يعتضد به تصديق الراهن، كما قاله البغوي، لكنه ليس صريحًا في تصوير المسألة.



(١) الأم (٣/ ١٦٤).

قال:



فصل

[في رهن الجاني]

**وفي رهن العبد الجاني قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق؛ فمنهم من قال: القولان في العمد، فأما في جناية الخطأ، فلا يجوز الرهن قولًا واحدًا، ومنهم من قال: القولان في الخطأ، فأما في جناية العمد، فيجوز قولًا واحدًا.**

**ومنهم من قال: القولان في الجميع وقد بينا وجوهها في البيوع.**



الشرح

ذكر المصنف بيع العبد الجاني في باب الرد بالعيب في آخره، وذكر القولين والطرق كما هنا، وشرحناه هناك، وذكرنا أن القولين في بيعه في «المختصر»[1] **أحدهما**: أن البيع جائز.

**والثاني**: أنه مفسوخ.

قال الشافعي: «وبهذا أقول، إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد إن كانت جنايته أكثر كما يكون هذا في الرهن»[2]، وذكرنا هناك أن بعضهم خرَّج قولًا ثالثًا، إن البيع موقوف إن فُدي نفذ وإلا بطل، وأخذ هذا

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٨١).

(٢) انظر المصدر السابق.

من لفظ الشافعي المذكور، ورده الشيخ أبو حامد، وإن أصح الطرق الطريقة الثانية، وهي تخصيص القولين بجناية الخطأ، وأصح القولين بطلان البيع، ومحل الخلاف إذا تعلقت الجناية برقبته وباعه قبل الفداء، وقبل اختياره، وهو موسر؛ أعني: السيد، فإن كان السيد معسرًا بطل، وقبل على الخلاف، وإن كان بعد الفداء صح، وإن كان قبله، ولكن بعد اختياره.

قال البغوي: يصح، ومقتضى إطلاق الماوردي أنه على الخلاف، وهو الحق ولو تعلقت الجناية بذمته جاز بيعه قطعًا، إذا تذكرت هذا جئنا إلى الرهن، والمنصوص فيه في الرهن المعلول في العبد أو الأمة تجني على آدمي جناية عمد أو خطأ، أو على مال آدمي فيرهنهما أنه إذا ثبت أنه جنى قبل الرهن، فالرهن باطل مفسوخ.

وقال في موضع آخر: ويجوز رهن المرتد والقاتل، فمنهم من حمله على القاتل في الحرابة، ومنهم من جمع بين النصين، وأثبت في القاتل عمدًا قولين، ونصه في منع الرهن مصرح بالتسوية بين العمد والخطأ، ونصه في جواز رهن القاتل منصرف إلى العمد، ومقتضى هذا إثبات الطريقة الأولى أن في الخطأ يبطل، وفداء العمد قولين، والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ أجريا الطريقين الآخرين في الرهن، كما هما في البيع، كما فعل المصنف ويخرج من التسوية بين البيع والرهن أن في الرهن يصح في العمد دون الخطأ على الأصح، لكنه مخالف لما حكيناه من نصه في الرهن المعلول وموافق لما حكيناه في القاتل، والقول الذي حكيناه في البيع القائل بالوقف جاز في الرهن أيضًا، وكذلك ما ذكرناه من الفرق بين اليسار والإعسار والخلاف فيه، والماوردي قال: من تعلق أرش الجناية برقبته يبنى على أن الأرش تعلق بالرقبة ابتداء أو بالذمة، ثم بالرقبة، **وفيه وجهان؛ أصحهما:**

الأول؛ لسقوطه بالموت.

**ووجه الثاني**: أنه لو عتق لوجب أرشها في ذمته، فعلى الأول لا يصح رهنه، وعلى الثاني الأمر كذلك على الصحيح، وعلى قول مخرج يصح إن كان السيد موسرًا، ثم إن فدى السيد استقر رهنه، وإن بيع في الجناية بطل، وإن كان القتل يوجب القصاص.

**فإن قلنا**: الواجب القود عينًا صح رهنه كالمرتد.

**وإن قلنا**: أحد الأمرين فقولان؛ لأنه قد يعفو عنه.

وقال الرافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «رهن الجاني مرتب على بيعه إن لم يصحح بيعه، فرهنه أولى وإن صح، ففي رهنه قولان، وفرقوا بينهما بأن الجناية العارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المجني عليه فإذا وجدت أولًا منعت من ثبوت حق [٢/٨٤] المرتهن»[1]. انتهى. ولا شك أن الرهن أولى بالبطلان من البيع إلا أن ما أشار إليه هذا الفرق من استلزام منع ثبوت حق المرتهن ابتداء ليس بالبين، وإنما يظهر ظهورًا كليًّا امتناع الابتداء بما يمنع الدوام والجناية لا تمنع دوام الرهن - أعني: لا تبطله وإنما تقدم عليه - وكذا هي في الابتداء مقدمة عليه، فَلِمَ قلت: إنها تمنع من صحته، والموانع منها ما يمنع الابتداء والدوام ومنها ما يمنع الابتداء فقط والقسمان كثير، ومنها ما يمنع الدوام دون الابتداء، وهو قليل كالقرابة تمنع دوام الملك ولا تمنع ابتداءه، والجناية خارجة عن القسمين الأخيرين، وكونها من الأول هو محل النظر، وقد يقال: إنها مانعة من الدوام بمعنى منعها من لزوم حق المرتهن بالنسبة إلى المجني عليه، ولكنا نقول: هي في الأول كذلك أيضًا؛ لأن حق المجني عليه لا يسقط بالرهن، وعند هذا قد ينازع فيما

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٧).

قدمناه من أن الرهن أولى بالبطلان من البيع، ويقال: إن البيع مُزيل للملك الذي تعلقت به الجناية بخلاف الرهن، ويجاب بأن الرهن، وإن لم يكن مزيلًا للملك، لكنه يعتبر فيه حصول التوثقة بالمرهون، وهي فائتة في الجاني، ومن ترتيب الرهن على البيع، وكون المذهب في الجاني عمدًا جواز بيعه يعلم أن في رهنه قولين لم يصحح الرافعي والنووي منهما شيئًا، ومما اشتهر: أن ما جاز بيعه جاز رهنه يقتضي جواز رهنه، وهو ما قدمنا أنه مقتضى كلام المصنف وغيره، وهو الذي قاله الرافعي في «المحرر»؛ لأنه قال: إن رهن الجاني كبيعه ويؤيده نص الشافعي على جواز رهن القاتل[1]، وحمل بعض الأصحاب له على المحارب لا يفيد؛ لأنه إذا جاز رهن من تحتم قتله في الحرابة، فالجاني عمدًا مع احتمال العفو أولى لكن قد يقال: إن الوثيقة لا تحصل به لتوقع قتله فأشبه المعلق عتقه بصفة تحتمل أن توجد قبل البيع بل هذا أولى بالمنع؛ لأن المعلق عتقه إذا بيع بطل التعليق، وهذا إذا بيع لا يبطل حق المجني عليه؛ فلهذا أقول: الذي يترجح أن الجاني عمدًا كانت جنايته أو خطأ لا يصح رهنه، كما هو ظاهر النص، ويتأيد بما ذكرته من المعنى ويكون الجاني عمدًا مما يستثنى من قولنا ما جاز بيعه جاز رهنه، ولم يفرق أحد هنا بين رهنه بالدين الحالّ والمؤجل، بل أطلقوا كما أطلقوا في المدبر، ولم يسلكوا به مسلك ما يسرع فساده، ومسلك المعلق عتقه، ولا شك أنه أولى بالفساد، مما يسرع فساده، حيث نقول بفساده؛ لأن هناك يُجعل ثمنه رهنًا مكانه، وهو أشبه بالمعلق عتقه؛ لكونه حقًّا لغير المرتهن، فكيف يقال بصحة رهنه، والصحيح في المعلق عتقه بصفة محتملة المنع، وإن قيل هنا: يحتمل عفو المجني عليه، فهناك أيضًا

---

(١) الأم (٣/ ١٥٥).

يحتمل ألا توجد الصفة وإذا قلت هذا فيمن يحتمل العفو عنه، ففي المحارب إذا تحتم يحتمل أن يقال: إنه أولى بالمنع لتحتمه، ويحتمل أن يقال: أولى بالجواز؛ لأنه حق لله تعالى، ولهذا يصح بيعه في الأصح، وإن منعنا بيع الجاني، ولهذا حمل الأصحاب نص الشافعي بجواز الرهن عليه.

**التفريع:**

إن لم يصح رهن الجاني، ففداه السيد أو أسقط المجني عليه حقه، فلابد من استئناف رهن، وسواء أكان الأرش درهمًا والجاني يساوي ألوفًا، أم غير ذلك، نص عليه الشافعي والأصحاب وإن صححنا رهنه.

قال المسعودي، والإمام[1]، والجوري: يكون السيد مختارًا للفداء كما لو باعه.

وقال الشيخ أبو حامد، والماوردي[2]، والروياني[3]، وابن الصباغ، وصاحب «العُدة» وغيرهم: لا يلزمه الفداء بخلاف البيع ⇑ [٢/٨٤ب] والعتق؛ لأن محل الجناية باق هنا، والجناية لا تنافي الرهن بل هو مخير بين فدائه وتسليمه للبيع في الجناية فإن فداه بقي الرهن وإلا بيع في الجناية وبطل الرهن إن استغرقه الأرش، وإلا بيع بقدره، واستقر الرهن في الباقي، وهذا الذي قاله هؤلاء أولى، وأصح مما قاله المسعودي والإمام والجوري، وأما إثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه، ففيه تفصيل في «الحاوي»[4] وغيره، إن كان عالمًا بالجناية، فلا خيار في الحال، فإن اقتص

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٣٧).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٨٥).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٣٧).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٨٥).

منه في طرفه بقى رهنًا، ولا خيار للمرتهن في البيع لعلمه بالعيب، وإن قتل قصاصًا.

**فإن قلنا**: إنه من ضمان البائع، فله الخيار كما لو بان مستحقًّا وإلا فلا؛ لأنه معيب علم به.

**قلت: تقدم ثلاثة أوجه في التلف بجناية سابقة؛ أحدها**: أنه كالاستحقاق عالمًا كان المشتري أو جاهلًا، فعلى هذا يظهر إثبات الخيار.

**والثاني**: أنه من ضمان المشتري عالمًا كان أو جاهلًا، فعلى هذا لا خيار.

**والثالث**: وهو الأصح أنه مع الجهل من ضمان البائع، ومع العلم من ضمان المشتري، فعلى هذا يظهر عدم الخيار هنا، لأنه علم به أيضًا، وإن عفا مستحق القصاص على مال، فإن فداه بقي رهنًا ولا خيار للمرتهن، وإن بيع للجناية بطل الرهن وفي الخيار الوجهان، وإن عفا عن القصاص سقط أثر الجناية.

أما إذا كان جاهلًا بالجناية فإن علم قبل استقرار حكمها تخير، فإن فسخ، وإلا فيصير عالمًا وحكمه ما سبق وإن لم يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف لم يبطل الرهن بالقصاص لكن للمرتهن الخيار.

**قلت**: إنما يتجه الخيار إذا جعلناه من ضمان البائع، وهو الأصح وإلا فحكمه حكم المرتهن إذا اطلع على عيب الرهن بعد حدوث عيب عنده وقد سبق، والله أعلم. وإن كان قصاص نفس فقتل بطل الرهن، وفي الخيار الوجهان، وإن استقر حكمها على مال، فإن فداه كان كالعفو بلا مال وإن بيع بطل الرهن، وفي الخيار الوجهان، وإن عفا بلا مال سقط أثر الجناية ثم إن لم يتب العبد من الجناية وكان مصرًّا، فهذا عيب، فللمرتهن الخيار،

وإن تاب فهل ذلك عيب في الحال **وجهان**؛ **فإن قلنا**: عيب فله الخيار **وإلا فوجهان**؛ **أحدهما**: يعتبر الابتداء فيثبته، والآخر ينظر إلى الحال هذا كلام صاحب «الحاوي» إلا ما نبهت عليه في أثنائه.

**فرع** **إذا قلنا**: يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص، ولا يصح إذا أوجبت مالًا، فرهن والواجب القصاص، وقلنا: هو الواجب عينًا فعُفي على مالٍ فهل يبطل الرهن من أصله، أو يكون كجناية تصدر من المرهون، حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية وجهان؛ اختار الشيخ أبو محمد أولهما[1]، ولو حفر العبد بئرًا ثم رهن، ثم تردى فيها إنسان، وتعلق الضمان برقبته، ففي تبين فساد الرهن وجهان، وجعل الرافعي هذه الصورة مرتبة على التي قبلها[2].

**إن قلنا**: العفو على مال بمنزلة جناية حادثة، فها هنا لا يبطل، وإن قلنا بالعفو على مال يبطل الرهن من أصله، فهنا وجهان والفرق أنه رُهن في الصورة الأولى، وهو جانٍ وهو مقتضى كلام «النهاية»[3]، و«البسيط» ومقتضى كلام «الوسيط»[4] مثله، وإن الاستناد إلى أول السبب في القتل أولى من حفر البئر؛ لأن القتل ناجز دون حفر البئر، ولا يغفل عن كون التفريع على امتناع رهن الجاني جناية [٢/٨٥] ⇑ تعلق الأرش برقبته، وإن فرض الصورة الثانية فيما إذا كانت الجناية كذلك، وكان حفر البئر في محل عدوان بغير إذن السيد، وإن تردى الإنسان فيها ليس بتقصير منه أو نفرضه

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) نهاية المطلب (٦/ ١٣٦).

(٤) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٦).

في تردي بهيمة حتى لا يحتاج إلى هذا القيد.

ومنشأ الخلاف في المسألتين، أنا هل نسند التعلق إلى أول السبب تنزيلًا للسبب إذا أفضى إلى المسبب منزلة المسبب، أو إلى حالة التعلق، اختيار الشيخ أبي محمد الأول، ونظره ابن الرفعة بخلاف في أن دية النفس إذا تحملتها العاقلة يكون ابتداء الأجل فيها من وقت الجرح أو من وقت زهوق الروح، والذي عليه الجمهور الثاني، وإذا صح هذا التنظير ينبغي أن يكون الأصح هنا أنه كجناية طارئة بخلاف ما قال الشيخ أبو محمد. وقال ابن الرفعة: «إنه الذي يقتضيه كلام القاضي حسين في باب صفة العمد؛ لأنه قال: لو حفر ذمي بئرًا في محل عدوان، ثم أسلم، ثم تردى فيها إنسان تجب الدية في ماله»[1]؛ قال ابن الرفعة: وهو قياس الوجه الثاني - يعني: القائل بجعلها كالجناية الطارئة؛ إذ قياس الأول أن تجب على عاقلته.

**فرع** قال الروياني: «لو جنى عبد على مولاه ثم رهنه، وجوزناه كان رهنه إياه دليلًا منه على عفوه عنه، ذكره أصحابنا»[2].

**فرع** قريبٌ مما نحن فيه لو باع عبدًا وقبض ثمنه ومات وخلف تركة، فرهنها الوارث فرد العبد بالعيب، فأخذه الوارث وتلف في يده، وثبت للمشتري الرجوع بالدرك، هل يصح ذلك الرهن الذي عقده بالدرك الوارث؟

قال الروياني: «قال ابن سريج: **فيه وجهان؛ أحدهما**: يصح.

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٢٣٧) بمعناه.

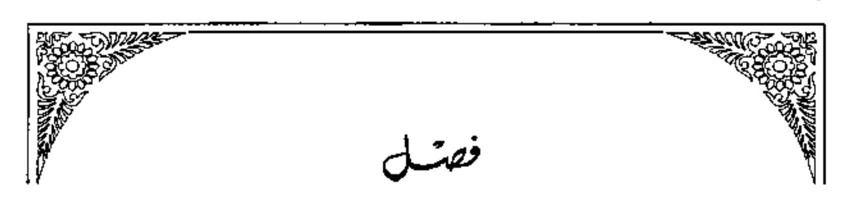
(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٤٢).

**والثاني**: على الوجهين في رهن الوارث التركة قبل قضاء الدين؛ لأن هذا الحق، وإن تجدد تعلقه فإن سببه كان من الميت قبل وفاته، وكذا الحكم في كل حق تجدد تعلقه بالتركة، وقد تصرف الوارث فيها مثل إن حفر بئرًا ثم مات، وتصرف الوارث ثم وقع في البئر بهيمة كان الدرك في التركة، وهل يصح ذلك التصرف على وجهين، فإذا صححنا الرهن قيل: إما أن تقضي هذا الدين من مالك وإلا فسخنا تصرفك؛ لأن سببه كان سابقًا»[1].



(١) بحر المذهب (٥/٢٣٨ - ٢٣٩).

قال:



فصل

[في رهن ما لا يقدر عليه]

**ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق والطير الطائر؛ لأنه لا يمكن تسليمه ولا بيعه في الدين، فلم يصح رهنه.**

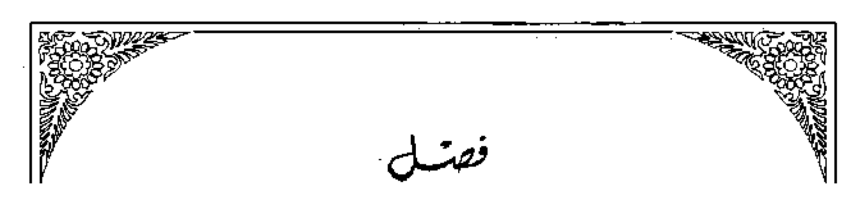


الشرح

هذا لا خلاف فيه، وهو غني عن الشرح، وقوله: لا يمكن تسليمه ولا بيعه في الدين؛ تنبيه على أن التسليم مقصود في الرهن الآن وشرط في لزومه والبيع في الدين مقصود في ثاني حال، وكلاهما منتفيان وأحدهما يكفي في البطلان، فكيف إذا اجتمعا؟



قال:



فصل

## [في رهن المجهول]

**وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه؛ لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن، فإذا لم يجز بيع المجهول وجب ألا يجوز رهن المجهول.**



الشرح

كلام المصنف في هذا الفصل، والذي قبله والذي بعده وتعليله ينبهك على مقصوده في إفراد هذه الفصول بالذكر بعد تقديمه أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه؛ فإن في هذه الفصول بيان سر ذلك، والمعنى المقتضى لتبعية الرهن للبيع ألا ترى إلى تنبيهه على أن الصفات مقصودة في الرهن كما هي مقصودة في البيع، وذلك يقتضي اشتراطها هنا كما اشترطت ⇑ [٢/٨٥ب] هناك، ولو اقتصر في الاستدلال على امتناع رهنه بامتناع بيعه لم يحصل هذا المقصود وكان لمنازع أن ينازع فيه، وبطلان رهن المجهول لا خلاف فيه عندنا، مثل أن يقول: رهنتك أحد عبديَّ وما أشبه ذلك، ولو شرط رهنًا مجهولًا في بيع أو ضمينًا مجهولًا في بيع بطل الشرط، وفي فساد البيع قولان؛ أصحهما الفساد.

وقال أبو حنيفة: يصح شرط الضمين المجهول، ولا يصح شرط الرهن

المجهول، وارتفاع جهالة الرهن في اشتراطه بأن يعينه أو يصفه وفي العقد عليه بأن يعينه، وقد مضى حكم وصفه، وعبارة الشافعي: «وإن قال: أرهنك أحد عبديَّ كان فاسدًا لا يجوز إلا معلومًا يعرفانه بعينه»[١]. انتهى.

وهو يقتضي أنه لا يجوز رهن الموصوف، لكن الماوردي علله «بأنه ليس بموصوف ولا معين»[٢]، وهذا يفهم أنه لو كان موصوفًا صح، وجوز أبو حنيفة رهن أحد العبدين كما قال به في البيع، وعن مالك أنه جوز رهن المجهول مطلقًا[٣]، ويلزمه أن يسلم ما جرت به العادة أن يكون رهنًا على مثل ذلك الحق، ومن جملة الأمثلة التي ذكرها الشافعي في «الأم»[٤] في رهن المجهول: «إذا كان له عبد فرهنه من رجل ثم قال لرجل آخر: قد رهنتك من عبدي الذي رهنت فلانًا ما فضل عن حقه، ورضي بذلك المرتهن الأول وسلم العبد، فقبضه المرتهن الآخر، أو لم يرض، وقبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه، فالرهن منتقض؛ لأنه لم يرهنه ثلثًا ولا ربعًا ولا جزءًا معلومًا من عبده إنما رهنه ما لا يدري، كم هو من العبد، ولا كم هو من الثمن، ولا يجوز الرهن على هذا، وهو رهن للمرتهن الأول». هذا لفظ الشافعي.

**فرع** قال في «الاستقصاء»: إن رهنه عبدين أحدهما لغيره، وهو غير معروف، لم يصح فيهما، وإن رهن ثلاثة أحدهم غير مستحق لغيره وأحد الآخرين مستحق لغيره ولا يعرفه لم يصح في الاثنين وفي الآخر قولَا

---

(١) الأم (٣/ ١٥١).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٨٤).

(٣) شرح التلقين للمازري (٣/ ٢/ ٣٤٨).

(٤) الأم (٣/ ١٦٤).

تفريق الصفقة.

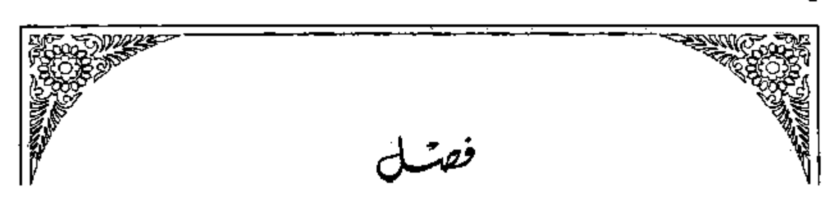
**قلت**: وما قاله يأتي على الأصح فيما إذا باع عبدًا من عبيد رآهم، ولا يعرف عينه.

**وفيه وجه**: أنه كبيع الغائب فيأتي وجه هنا أيضًا، أنه كرهن الغائب، فيجري فيه القديم والجديد، والأظهر البطلان أيضًا.

قال المُتولي: الشرط أن يكون المرهون معلومًا؛ إما بالتغيير والإشارة أو بالاسم والنسبة والصفة؛ تفريعًا على قولنا في الأعيان الغائبة.



قال:



فصل

[في رهن الثمرة]

**وفي رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان؛ أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسلمه، فلم يجز في الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع.**

**والثاني: أنه يصح؛ لأنه إن كان بدين حالٍّ، فمقتضاه أن يؤخذ فيباع فيأمن أن يهلك بالعاهة، وإن كان بدين مؤجل، فتلفت الثمرة لم يسقط دينه، وإنما تبطل الوثيقة والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل، فجاز بخلاف البيع، فإن العادة فيه أن يترك إلى أوان الجداد، فلا يأمن أن يهلك بعاهة، فيذهب الثمن، ولا يحصل على المبيع، فيعظم الضرر، فلم يجز من غير شرط القطع.**



الشرح

الثمرة على الشجر لها جهتان: إحداهما تسارع الفساد إليها إن فرض ذلك، وقد سبق الكلام في رهن ما يتسارع إليه الفساد، والأخرى: من جهة اشتراط القطع إذا كانت قبل بدو الصلاح ولا شك أن [٢/٨٦] ذلك شرط في البيع، فهل هو شرط في الرهن؟!

قال الشافعي في «الأم» في باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين: «ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعًا أو مؤبرة، أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها

لم يجز الرهن، كان الدين حالًّا أو مؤجلًا إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حلّ حقه قطعها أو بيعها، فيجوز الرهن، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح. ألا ترى أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه؛ لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه، وأن حلالًا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها؛ لأنه ليس المعنى الذي نهى عنه النبي ﷺ، وهكذا كل ثمرة وزرع رُهِن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه، فلا يجوز رهنه، إلا على أن يقطع إذا حل الحق، فيباع مقطوعًا بحاله، وإذا حل بيع الثمر حَلّ رهنه إلى أجل كان الحق أو حالًّا»[١].

وقال في «مختصر المزني»: «ولو رهنه الثمر دون النخل طلعًا أو مؤبرة أو قبل بدوِّ صلاحها لم يجز الرهن إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها وبيعها، فيجوز الرهن؛ لأن المعروف من الثمر أنه يترك إلى أن يصلح»[٢]، وذكرنا في ما قال في «الأم» بنحوه، وعن نصه في كتاب التفليس من «الأم» في باب: كيف يباع مال المفلس، «أنه لا يجوز رهن الثمرة في رؤوس النخل ولا الزرع قائمًا؛ لأنه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعد ما يجدُّ ويحصد»[٣]. انتهى.

وقد رأيته في «الأم» بعد ذلك، وأطبق جمهور الأصحاب على حكاية قولين في رهنها قبل بدوِّ الصلاح بغير شرط، سواء أرهنت بدين حالٍّ أم بمؤجل، سواء أكان الأجل يحل قبل إدراك الثمرة أم بعده، ولكن الصحيح مختلف فيه كما سنبينه، **وبيان ذلك برسم مراتب؛ إحداها**: رهنها بدين حالٍّ فيه **قولان؛ أحدهما**: لا يصح كالبيع.

---

(١) الأم (٣/ ١٥٦).
(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).
(٣) الأم (٣/ ٢١٢).

وقال الماوردي: إنه المنصوص في التفليس، وكذا قال أبو إسحاق المروزي، وقال: إنه أصح.

**والثاني** - وهو الأصح عند الماوردي والرافعي وغيرهما: أنه يصح **لمعنيين؛ أحدهما**: وهو الذي ذكره كثير من الأصحاب، واقتصر الرافعي عليه في «الشرح الصغير»، والبغوي أن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها، وضَعَّف الإمام هذا التعليل.

**والثاني** - وهو الأصح عند الإمام: ما ذكره المصنف من أن مقتضاه أن يؤخذ فَيُباع، فيأمن أن يهلك بالعاهة، وعبر عنه الرافعي في «الشرح الكبير»: «بأن الحلول قرينة نازلة منزلة شرط القطع»[1]. وأيد الإمام هذا المعنى «بأن مبنى الرهن بالدين الحال أن الرهن إذا كان بحيث يتسارع إليه الفساد، فإنه يباع على فوره، ويُصرف ثمنه إلى الدَّين، أو يوضع رهنًا إذا كنا يُصحح رهن ما يتسارع إليه الفساد بالدين الحالِّ؛ حملًا على ما ذكرناه، فرهن الثمار بالدَّين الحال قبل بدو الصلاح أولى، فإن ما يتوقعه من تعرضها للصواعق وغيرها من الآفات أبعد من توقع الفساد»[2]. انتهى كلامه.

ومقتضى كلام هؤلاء الأئمة في تقرير هذا المعنى يقتضي أنا إذا صححنا رَهْنَها بالدين الحال لا يجب تبقيتها إلى الجداد ولا إلى بدوِّ الصلاح، وبه صرح البغوي، فقال: «**إذا قلنا**: لا نحتاج إلى شرط القطع أو كان بعد بدوِّ الصلاح، فذلك إن كان الحق حالًّا، فيؤمر ببيعه»[3]، ولو صح ما [٢/٨٦ب] قال لظهر عدم اشتراط القطع، لكن المعروف من كلام الأصحاب، أن الثمرة لا

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٧).

(٣) التهذيب (٤/ ٤٩).

تباع قبل الجداد، وإن كان الحق حالًّا إلا بتراضيهما، كما اقتضاه كلام الماوردي، وكذا يقتضيه كلام البغوي والرافعي أيضًا، فإن كان يفرق بين أن يكون الدين حالًّا عند الرهن، وبين ما يتجدد حلوله، حتى يجمع بين الكلامين، فلا معنى في ذلك، ولو اقتضى الحلول البيع لاقتضاه إذا طرأ وتوجيه قولهم هنا بعدم إشتراط القطع على ما أخذوه مسلمًا من وجوب البيع ظاهر؛ لأن حق المرتهن حالٌّ، فله المطالبة الآن، وباستحقاق ذلك تؤمن العاهة، كما لو شرط القطع؛ ولذلك كان الأصح الصحة عندهم، ونحن لا نسلمه وإذا قلنا بالقول الأول؛ وهو أنه لا يصح رهنها مع الإطلاق، فرهنها باشتراط قطعها، فقال المرتهن: بعها على رؤوس النخل، وقال الراهن: لست أبيعها إلا بعد القطع.

قال الماوردي: «فالقول قول الراهن لأجل شرطه، ويؤخذ المرتهن بقطعها قبل بيعه»[1]. انتهى.

وهكذا قال على القول الثاني أنه إذا شرط القطع وجب القطع، ولا إشكال في وجوب القطع إذا شرطه وفي صحة الرهن معه قولًا واحدًا، ولكن هل يشترط في صحة الرهن على القول الأول مع شرط القطع شرط البيع.

عبارة الرافعي: «إن شرط قطعها وبيعها أو بيعها بشرط القطع جاز»[2] وهذه العبارة توهم إنه إذا شرط قطعها فقط لا يكفي، وما قدمناه من عبارة الشافعي يقتضي الاكتفاء به وهو الصواب لكنها بعد القطع في هذه الصورة يتسارع إليها الفساد، وهو لا يضر؛ لأن الفرض أن الدين حال ورهن ما

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٥).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

يتسارع إليه الفساد بالدين الحال جائز، وإذا شرط بيعها بشرط القطع كفى، وينبغي حينئذ ألا يجوز القطع ما لم يتفقا عليه، بل تباع كذلك بشرط القطع، وحينئذ يطالب البائع المشتري بقطعها إن شاء، وما قاله الماوردي إنما يأتي إذا شرط قطعها، وبهذا يتبين أن ذكر الرافعي كذا في البيع مع القطع ليس بشرط، ويجوز أن رهنها مطلقًا جائز على الأصح، ويستحق قطعها أو بيعها بشرط القطع ورهنها بشرط القطع أو بشرط البيع بشرط القطع جائز قطعًا، وإذا صححنا عند الإطلاق، فهل المستحق أحد الأمرين أو القطع عينًا ظاهر كلامهم الثاني؛ لأنهم نزلوه على القطع ويمكن أن يقال: إن المستحق بيعها بشرط القطع، ويظهر أثر هذا لو تنازع الراهن والمرتهن فدعا أحدهما إلى بيعها على الشجر بشرط القطع، وطلب الآخر القطع، ثم البيع مَن يجاب؟! ولم أر للأصحاب تصريحًا فيها، وينبغي أن يجاب من طلب البيع بشرط القطع؛ لأنه يكفي في تصحيح الرهن وحق المرتهن ونفس القطع لم يدل عليه دليل، وقطع الشيخ أبو محمد بصحة رهن ما لم يبد صلاحه بالدين الحال. قال الإمام: «ولا وجه عندي إلا ما ذُكر، فإنه إذا رهن ما يفسد من ساعته بالدين الحالِّ صح، فما المانع من تصحيح الرهن فيما لم يبد صلاحه» قال: «والذي ينقدح فيه لمن يخرج القولين يعارض **أصلين**؛ **أحدهما**: أن ما يفسد يباع ويوضع رهنًا.

**والأصل الثاني**: أن العادة مطردة بتبقية الثمار»[1].

**قلت**: وكلام الشافعي المتقدم يشير إلى هذا الأصل الثاني، ولم أر أحدًا قطع بأنه لا يصح رهنها بالدين الحالِّ مع الإطلاق ولو قال به قائل [٢/٨٧] لكان له متمسك من نص الشافعي؛ لأن نصه المنقول عن التفليس مانع من ذلك،

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٧٨).

ونصه الذي حكيته هنا مانع إلا بشرط القطع عند المحل، ومحل الحال الآن، فالنصان متضافران على منع الإطلاق، وكون الرهن بالحال قرينة في شرط القطع يمكن أن ينازع فيه؛ لأنه ليس معنا إلا استحقاق المرتهن المطالبة ولا يزيد ذلك على استحقاق المشتري، فكما أن مشتري الثمرة قبل الصلاح لا يكفي استحقاقه لقطعها عن الاشتراط كذلك هذا ورب صاحب دين حال يصبر عن تقاضيه، فكيف إذا دعته مصلحة نمو الرهن، ولو سُلِّم أن الرهن والحلول يقتضي القطع فالعادة المقتضية للإبقاء تعارضه، وإذا تعارضا لم يكن دليل على القطع.

**نعم**، يجري الخلاف من جهة أن اشتراط القطع في البيع؛ لئلا يأكل مال أخيه بالباطل إذا تلفت الثمرة بجائحة، كما أشار إليه الحديث، وهذا المعنى مفقود في الرهن، فمن أجاز رهنها نظر إلى هذا المعنى، ومن منعه ألحقه بالبيع، وهو مقتضى النص.

**المرتبة الثانية**: رهنها بدين مؤجل يحل مع بلوغ الثمار وقت الإدراك أو بعده، وهو كما لو كان الدين حالًا، كذا قاله الماوردي والرافعي وغيرهما، ففيها ما سبق من القولين، وتصحيح القول بالجواز من غير شرط القطع عند من صححه هناك، ولفظه في «مختصر البويطي»: وما جاز بيعه جاز رهنه وما لم يحل بيعه لم يحل رهنه، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها، والزرع الذي لم يشتد حبه، واللبن في الضرع، وما أشبهه، وكذا لو كان حقه إلى وقت تطيب فيه، ويشتد فيه الزرع لم يجز من قبل أن الرجل يموت ويفلس، فيحتاج إلى بيعه فلا يقدر عليه. انتهى.

وهذا النص قوي في أنه لا يجوز في هذه المرتبة وناطق بالتعليل باحتمال الموت، يعني: فيحل الأجل قبل بدو الصلاح، وهو يقتضي المنع في حالة

الحلول من طريق الأول، فالقول به في هاتين المرتبتين قويٌّ من جهة نص الشافعي، وإن كان الأصحاب صححوا الثاني.

وقال الشيخ أبو علي: «إن بدو الصلاح عند المحل، كشرط القطع عند المحل إذا كان الصلاح لا يبدو، فتنزل المسألة في ترتيب المذهب منزلة ذكر القطع عند المحل، فإن سقوط شرط القطع بالصلاح عند المحل كذكر شرط القطع»[1]. انتهى.

أي: فيكون في هذه المرتبة قولان مرتبان على القولين في المرتبة الأولى، وأولى بالفساد، ومن الترتيب المذكور يخرج قول ثالث: أنه يجوز إذا كان الدين حالًّا، ولا يجوز إذا كان مؤجلًا، ولا يخفي وجهه؛ لأن في الحال تؤمن العاهة بالمطالبة الآن بالبيع وشرط القطع والمؤجل لا يمكن ذلك فيه، فيصير كما يتسارع إليه الفساد إذا رهن بدين مؤجل، ويخرج أيضًا من الترتيب المذكور طريقة قاطعة بالمنع في هذه المرتبة، وهي أقرب إلى نص الشافعي، كما قدمنا الإشارة إليه في الحال، فكيف ها هنا وهناك لم نر من قال بها وهنا قال بها قائل، كما هو مقتضى هذه الطريقة الخارجة من كلام الشيخ أبي علي، ولا يمكننا أن ننسبها إلى صاحب «التقريب»؛ لأن الإمام إنما نسبها إليه في المرتبة الثالثة، ولا يلزم من القول بها هناك القول بها هنا. ⇑ {٢/٨٧ب}

**المرتبة الثالثة**: رهنها بدين مؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك، فإن رهنها مطلقًا **فقولان**؛ **أصحها** عند البغوي[2]، والرافعي[3]؛ أنه لا يصح؛

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٧٨).
(٢) التهذيب (٤/ ٤٩).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الإدراك، فأشبه ما لو رهن شيئًا على ألا يبيعه عند المحل، هكذا علله الرافعي والبغوي. وفيه نظر؛ لأن العادة لو اعتبرت بعد حلول الأجل لامتنع رهنها بالدين الحال، وقد صححا أنه لا يمتنع، والفرق بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر.

**والقول الثاني**: أنه يصح؛ لأن مقتضى الرهن بيعه عند المحل إن امتنع الراهن من فكه، هكذا علله البغوي، وإن رهنها بشرط القطع عند المحل.

قال الرافعي: «فمنهم من طرد القولين، ووجه المنع بما إذا باع بشرط القطع بعد مدة، فإن البيع يفسد لتضمنه شرط التبقية، ولو في زمن قريب، ومنهم من قطع بالجواز، وإليه أشار الشيخ أبو حامد وصاحب «التهذيب»»[1].

وقال الرافعي في «الشرح الصغير»: إنه الأظهر أعني القطع بالجواز، وقد يَتَوهم الناظر في «الشرحين» أن المراد القطع بالجواز هنا، وإن ترددنا في المرتبة الأولى إذا كان الدَّين حالًا وليس كذلك، بل الكلام في هذه المرتبة مرتب على الأولى كما سنبينه، وذكر الماوردي **ثلاثة أقوال** في رهنها بدين يحل قبل بدوِّ الصلاح: **أحدها**: «أن اشتراط القطع مع العقد شرط في صحة الرهن، فإن لم يشترط قطعها في الرهن فسد الرهن، سواء أشرط قطعها عند حلول الدين أم لا، قال: فعلى هذا يكون حكمها حكم الطعام الرطب؛ لأن قطعها واجب، فإن كانت مما يبقى إلى حلول الدين صح رهنها، وإن كانت مما لا يبقى، فعلى قولين.

**والقول الثاني**: اشتراط قطعها مع حلول الدين شرط في صحة الرهن، ولا يلزمه أن يشترط ضمان قطعها مع العقد قبل الحلول، فعلى هذا رهنها

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/٤٥١).

جائز كانت مما يجف أو لا.

**والقول الثالث:** أنه لا يجب اشتراط قطعها لا في حال العقد ولا عند حلول الدين، وإنما يلزم ذلك مع البيع، فلو قال الراهن: أقطعها عند حلول الدين وأبيعها. وقال المرتهن: بعها على رؤوس نخلها بشرط القطع، فالقول قول المرتهن؛ لأن قطعها تصرف لم يوجبه شرط ولا عقد إذا جرت العادة ببيعها على رؤوس النخل، فأما إن كانت العادة ببيعها مقطوعة، فالقول قول من دعا إلى قطعها؛ لأن العرف معه»[١]. انتهى. والقول الأول والثالث، هما اللذان ذكرهما غيره فيما إذا رهنها مطلقًا، والقول الثاني يخرج من الطريقة القاطعة بالجواز إذا شرط القطع عند المحل، والإمام رحمه الله ذكر مسألة شرط القطع عند المحل ورتب القولين فيها على القولين إذا كان الدين حالًّا وأولى بالفساد ثم ذكر مسألة الإطلاق ورتب القولين فيها على القولين إذا كان الدين حالًّا وأولى بالفساد، ثم ذكر مسألة الإطلاق، ورتب القولين فيها على القولين في شرط القطع عند المحل، وأولى بالفساد، وهذا كله كلام يلائم بعضه بعضًا ولا يخالفه.

قال الإمام: «وقطع صاحب «التقريب» قوله بإبطال الرهن بالدين المؤجل إذا لم يقع تعرض لذكر القطع عند المحل»[٢]. انتهى.

وهذا الذي قدمنا الإشارة إليه، وإنما ذكره الإمام هنا فيما إذا كان الدين يحل قبل الصلاح، وهذه الطريقة القاطعة أيضًا تلائم الترتيب المذكور ويتحصل ⇑ [٢/٨٨] لك من جميع ما ذكرناه قول بالمنع مطلقًا في جميع المراتب وقول بالجواز في الحال فقط وما يحل مع الصلاح أو بعده، وقول بالجواز

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٥ - ٢٣٦).
(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٨).

في الحال والمؤجل مطلقًا إذا شرط بيعه وقطعه عند المحل، وقول بالجواز من غير شرط في الأحوال كلها، فهذه خمسة أقوال خارجة من الطرق المذكورة، ولو شرط القطع جاز بلا خلاف في جميع الأحوال، ونقل الإمام عن صاحب «التقريب» رواية القولين في الحال، وأنه قطع في المؤجل بالمنع، ونقل الرافعي قطعه بالمنع في المؤجل[1]، وتوهم ابن الرفعة أن الذي نقله في الحال فقال: لا بُعد في روايته القولين، وقطعه بأحدهما، وليس كما توهمه وذكر النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في «روضة الطالبين» من كلام الرافعي «أنه إذا رهنها بدين مؤجَّل يحل قبل الإدراك مطلقًا لم يصح في الأظهر. وقيل: لا يصح قطعًا يعني: طريقة صاحب «التقريب» قال: وإن شرط القطع فقيل: يصح قطعًا، وقيل: على القولين.

**وجه المنع**: التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مدة.

**قلت**: إطلاقه شرط القطع يوهم شرطه عند الرهن، وإن الطريقين فيه، وذلك لا خلاف فيه إذا شرط القطع عند الرهن صح بلا خلاف، والرافعي إنما حكاهما في شرط القطع عند المحل كما سبق، ثم زاد النووي، فقال: «قلت: المذهب الصحة، فيما إذا شرط القطع وبه قطع جماعة»[2]. والله أعلم.

**قلت**: إن أراد فيما إذا شرط القطع عند الرهن، فذلك مما لا خلاف فيه، وإن أراد شرط القطع عند المحل، كما صرح به الرافعي، فالتصحيح حينئذٍ موافق لنص الشافعي الذي قدمناه، لكن يشكل الفرق بينه وبين ما إذا أطلق مع القول بأنه عند الحلول يستحق القطع والبيع، ومع استحقاق القطع

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٨).

والبيع لا يحتاج إلى شرط، كما في الحال، فإن لم يصح مع الإطلاق لم يصح مع هذا الشرط أيضًا، ثم يشكل بالبيع، وكونه لا يصح مع هذا الشرط، وذكر الإمام فيما إذا شرط القطع عند المحل «أن القول بالصحة لم يوجهه الأصحاب إلا بالمعنى الضعيف، الذي ذكرناه في صورة الرهن بالدين الحالِّ»[١]؛ يعني: وإن المعنى القوي وهو التنزيل على شرط القطع يقتضي الفساد؛ ولذلك قال ابن عبد السلام في «اختصاره»[٢]: «أن القولين مأخذهما المعنيان»، وبما ذكرناه يظهر لك أن قول النووي في «زياداته» أن المذهب الصحة فيما إذا شرط القطع[٣]. وقول الرافعي أن الأظهر القطع به مع موافقتهما على التصحيح عند الإطلاق في الحال، وتنزيله على شرط القطع ليس بجيد، والذي أختاره في هذه المسألة أنه لا يجوز رهن الثمرة قبل بدوِّ صلاحها إلا بشرط القطع؛ كالبيع سواء أرهنت بحال أم بمؤجل يحل قبل الإدراك أم بعده، كما هو أحد قولي الشافعي؛ لأني وجدت الفرق بين البيع والرهن لا ينهض، أما كون الثمرة إذا تلفت لا يسقط الدين، وإنما يسقط الوثيقة، فليس بشيء؛ لأنه يقتضي تجويز الرهن فيما يتسارع إليه الفساد بالمؤجل، وفي المجهول وغيره، وأما كون الرهن يقتضي القطع، فممنوع ومخالف لنص الشافعي، وطلب المرتهن عند حلول الدين البيع قبل الإدراك بدون شرط القطع غير ممكن، وبشرط القطع فيه ضرر بالراهن لم يدخل عليه عند الإطلاق، فلا يلزمه، وإذا تعذر البيع بطل الرهن لفوات المقصود منه، وليس هذا من تسارع الفساد في شيء حتى يفرق بينه وبين الحال والمؤجل، بل الموجب للبطلان ما ذكرناه، وهو عام ⇑ [٨٨/٢ب] في جميع

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٧).

(٢) الغاية في اختصار نهاية المطلب (٣/ ١٧٩).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٨).

الأحوال وليست الثمرة مما يتسارع إليها على الشجر الفساد، بل الغالب سلامتها، ورهن ما يتسارع إليه الفساد، إنما يراد به ما يتحقق فساده عن قرب، وهذا التعليل الذي أبديته يستمر سواء صح قياس الرهن على البيع أم قطعناه عنه، وجعلنا النهي عن البيع تعبدًا.

**فإن قلت**: نص الشافعي في «الأم» و«المختصر» يخالفك؛ لأنه يقتضي جواز الرهن إذا شرط القطع عند الحلول وإن لم يشرطه عند الرهن.

**قلت**: أقول به وقد تأملته، فلم أجد معناه عند مضي الأجل، بل عند حلول الدين سواء كان بمضي الأجل أم بالموت يدل عليه نصه في البويطي، وعند هذا نقول: شرط القطع إذا كان الدين حالًّا شرط؛ وكذا إذا كان مؤجلًا بأجل يحل قبل الإدراك لظاهر نص الشافعي في الحالتين، وللمعنى الذي أبديناه من امتناع مقصود الرهن بدونه، وكذا إذا كان مؤجلًا بأجل يحل بعد الإدراك؛ لأنه قد يحل قبله، كما دل عليه نصه في «البويطي» وهي غير مدركة، فلا يمكن المطالبة بالبيع مع القطع؛ لأنه نقص لم يدخل الراهن عليه ولا بدونه لحق الشرع، فإذا كان قد شرط القطع أمنا هذا المحذور، ولا تضر جهالة الوقت الذي يقطع فيه لما أشرنا إليه من أن المعتبر إمكان المطالبة بالبيع عند حلول الدين، وهذا الغرض حاصل به وليس مما يتسارع إليه الفساد في شيء، وعند هذا تبين أن الرهن مخالف للبيع، فإن البيع يشترط فيه شرط القطع الآن، والرهن يشترط فيه شرط القطع[1] عند حلول الدين؛ لأنه الوقت المحتاج إلى بيعه فيه، وهذا هو سر الرهن ومقصوده، وقد قوي عندنا هذا الذي اخترناه وظهر موافقته لنص الشافعي وللدليل، وسر باب الرهن، وهذه نعمة من الله تعالى بفهم ذلك،

(١) في أصل المخطوطة: «الرهن». والمثبت من الهامش. وأشار إلى أنه الصواب.

ومن قال: يصح الرهن مع الإطلاق أو يشترط القطع الآن في المؤجل خارج عنهما لم يوافق نص الشافعي، ولا سرّ باب الرهن.

وانظر ما أحسن قول الشافعي: «إذا حل حقه»[١]، ولم يقل: عند المحل؛ لأن المحل وقت الحلول ووقت الحلول غالبًا، يراد به المعهود الذي هو منتهى الأجل، فلا يدخل فيه وقت حلوله بالموت، وهو داخل في قوله: إذا حل، وبهذا يستمر كلام الشافعي، وإطلاقه في جميع الأحوال وتعليله، والحاصل أن بعض الأصحاب ألحقه بالبيع مطلقًا، فشرط شرط القطع الآن مطلقًا، وبعضهم فرق بينهما، فجوزه مطلقًا، والحق ما ذكرناه، وهو موافق للقول الذي حكاه الماوردي في المؤجل بأجل يحل قبل الصلاح[٢]، وينبغي أن يطرده في الحال، والمؤجل بأجل يحل بعده كما ذكرناه، وكما يدل عليه النص.

**فإن قلت**: إن الماوردي بعد أن حكى الأقوال الثلاثة فيما يحل قبل الصلاح قال: «فأما إذا رهنها بشرط التبقية كان رهنًا باطلًا قولًا واحدًا؛ لأن رهنها يمنع من تبقيتها»[٣].

**قلت**: هذا صحيح إذا شرط تبقيتها بعد حلول الدين؛ لأنه مخالف لمقتضى الرهن كما لو رهنه شيئًا بدين حالٍّ أو مؤجل إلى شهر، وشرط ألا يبيعه إلى شهرين، أما إذا شرط في الثمرة، وقد رهنها بمؤجل أن يبقيها إلى وقت حلول الدين ويبيعها ويقطعها إذا حل الأجل بموت أو غيره، فلا يمتنع ذلك إلا إذا ألحقنا الرهن بالبيع من كل وجه والأصح خلافه، وليس هذا

---

(١) الأم (٣/ ١٥٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٥).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٦).

المقدار من التبعية محذورًا اشتراطه في هذا الموضع خالف الرهن البيع وبهذا يعرف ضعف القول بأنه إذا شرط القطع عند المحل [٢/٨٩] ⇑ يبطل وتوجيهه بتشبيهه بالبيع، وأن القائل به هو الملحق للرهن بالبيع مطلقًا من غير نظرٍ إلى معنى.

**واعلم** أنا قدمنا أنه من شرط القطع عند الرهن جاز قولًا واحدًا، سواء أكان الدين حالًّا أم مؤجلًا بأي أجل كان، وهو في الحالِّ على إطلاقه، وأما في المؤجل، فإذا فرض أنها إذا قطعت تفسد قبل حلول الأجل، فيكون كرهن ما يتسارع إليه الفساد، نبَّه عليه ابن الصباغ ولابد منه، وإن كان الأصحاب أطلقوا، فإطلاقهم محمول على ما بينوه هناك.

**واعلم** أيضًا أنا قدمنا أن الخارج من الطرق خمسة أقوال، والقول بالجواز مطلقًا والقول بالمنع مطلقًا إلا بشرط القطع هما المذكوران في كلام المصنف، وهذا الذي اخترته حقيقته الجواز مطلقًا بشرط القطع عند المحل والمنع بدونه مطلقًا، ومحل الحال وقت الرهن، ومحل المؤجل متى حل بموت أو غيره، وهذا يحسن أن يكون قولًا سادسًا، فإنه ليس من الخمسة المتقدمة، ولا يرد علينا أنَّا اخترنا قولًا لم يقل به أحد؛ لأن هذا هو قول الشافعي، وإن كان الأصحاب أطلقوا القولين على أن الثلاثة الأقوال الزائدة على القولين ليست منقولة، وإنما هي مولدة من الطرق، ونحن علينا أن نؤدي الأمانة في المنقول، ونحرر ما يقتضيه المذهب، والدليل وهو ما قلناه، ومن هنا يتنبه؛ لأن معنى قولنا: شرط الرهن إمكان بيعه عند المحل، فإن كان حالًّا فوقت الرهن، وإلا فوقت الحلول ليس المراد وقت انقضاء الأجل، وإنما المراد به وقت الحلول بانقضاء الأجل أو بالموت، كما نبه عليه الشافعي في البويطي، ويلزم من ذلك إمكان بيعه الآن؛ لأن الحلول

بالموت ممكن الآن، ويخرج من هذا أن في الدين الحال أن شرط القطع أو البيع في وفاء الدين بشرط القطع جاز بلا خلاف، ثم إن كان المشروط القطع وجب إن طلبه أحدهما، وإن كان المشروط البيع وجب ولا يجب القطع قبله، وإن شرط الإبقاء فسد كما لو شرط ألا يبيع الرهن عند محله، وإن أطلق فسد على ما اخترناه، خلافًا للبغوي[(١)]، والرافعي[(٢)]، والماوردي[(٣)]، والشيخ أبي محمد والإمام[(٤)]، وفي الدين المؤجل بأجل يحل بعد الإدراك إن أطلق لم يصح خلافًا للبغوي[(٥)]، والرافعي[(٦)]، والماوردي، وإن شرط القطع إذا حل صح على ما اخترناه، وإن شرط القطع الآن وبيعه أو بيعه بشرط قطعه ينبغي ألا يصح؛ لأنه إن أراد توفية ثمنه في الدين قبل حلوله لم يصح، كما لو شرط في الرهن؛ أن يباع في الدين قبل حلول الأجل، وإن أراد أن يكون ثمنه رهنًا فيصير كما لو رهن عبدًا أو غيره مما لا يتسارع إليه الفساد وشرط أن يباع، ويجعل ثمنه رهنًا لا يصح في الأصح، فإن الفرض هنا: إن الثمرة لا يتسارع إليها الفساد، وفي الدين المؤجل بأجل يحل قبل الإدراك إن شرط القطع أو البيع بشرط القطع عند المحل صح، وإن أطلق لم يصح في الأصح عندنا وعند الرافعي.

**وها هنا تنبيه عظيم أن تتمهل فيه ولا تمل كثرة الكلام وطوله لما فيه من الفائدة:** وهو أن البغوي تكلم في هذه المسألة، ومشى فيها على منوال لم

---

(١) التهذيب (٤/ ٤٨).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥٠).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٥).
(٤) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٩).
(٥) التهذيب (٤/ ٤٩).
(٦) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

يتناقض فيه، ولا يرد عليه إلا شيء في تعليل سننبه عليه، والإمام تكلم فيها على منوالٍ ومشى عليه من غير تناقض، ⇑ [٢/٨٩ب] ولا يرد عليه إلا ما سننبه عليه، والرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أخذ من كلام الإمام وكلام البغوي، وهما متضادان لا يجتمعان، وأدخل بعض كلام أحدهما في كلام الآخر، فجاء كلامه في غاية الاضطراب، فلنذكر كلام كل منهم، وإن أمكن أن نحذف منه ما لا يضر حذفه فعلت.

قال البغوي: «إنْ رهنها - يعني: الثمرة - دون الشجرة نظر إن لم يمكن تجفيفها، فهو كرهن ما يتسارع فساده على وجه الأرض وإن أمكن تجفيفها، فإن كان بعد بدو الصلاح يجوز مطلقًا، وإن كان قبل بدو الصلاح هل نحتاج إلى شرط القطع **قولان؛ أحدهما**: نعم، كما لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع.

**والثاني**: لا نحتاج؛ لأن بتلفها لا يبطل حق المرتهن، وفي البيع يبطل حق المشتري بتلفها.

**فإن قلنا**: لا نحتاج إلى شرط القطع، وهو الأصح إن كان بعد بدو الصلاح، فذلك إن كان الحق حالًّا فيؤمر ببيعه؛ أو كان الحق مؤجلًا، ويحل الأجل مع بلوغ الثمرة أوان الجداد أو بعده، فإن كان يحل قبله، فإن شرط قطعها عند المحل جاز، وإن أطلق **فقولان؛ أصحهما**: لا يصح؛ لأن العادة في الثمار التبقية إلى أوان الجداد، ومطلق العقد يحمل على العادة، فإذا أطلق يصير كأنه رهن على ألا يبيعه عند المحل، بل يتركه إلى أوان الجداد، فلم يصح، كما لو رهن شيئًا على ألا يبيعه عند المحل إلا بعد يومين لا يصح.

**والثاني**: يصح؛ لأن مقتضى الرهن بيعه عند المحل إن امتنع الراهن من

فكه؛ فيصير، كأنه شرط بيعه كما لو رهنه بدين حال»[١]. انتهى.

**وملخصه**: أنه يفرق بين البيع والرهن، فلا يشترط في الرهن شرط القطع، وحكمه في الحال بأنه يؤمر ببيعه، ليس لتنزيل العقد على شرط القطع، بل لمطالبة المرتهن بالوفاء لأجل الحلول، فيباع في وفاء الدين، وتصحيحه عدم الاحتياج إلى شرط القطع مخالف لنص الشافعي.

وقوله: أنه إذا كان الأجل يحل مع بلوغ أوان الجداد أو بعده، كالحال بناء على قاعدته أن شرط القطع لا يجب، وهو الذي فرع عليه، وإذا انتفى وجوب اشتراط القطع، والفرض أن الثمرة لا يتسارع إليها الفساد، وأن الحلول مع الإدراك أو بعده، فلم يلزم تأخير البيع بعد الحلول، فكان حكمه حكم الحال سواء.

وقوله: فيما يحل قبل الإدراك إن شرط قطعها عند المحل جاز، ظاهر على قاعدته؛ لأن شرط القطع لا يجب، وتأخير البيع بعد المحل لأجل اقتضاء العادة المتبقية قد أمن بشرط القطع عند المحل، فلا وجه للفساد، فلذلك لا يأتي على قاعدته إلا القطع بالجواز، وفائدة شرط القطع المذكورة عنده منع الإبقاء بعد المحل.

وقوله: وإن أطلق فقولان... إلى آخره؛ أي: لا مانع على قاعدته من جهة شرط القطع، وإنما المانع على أحد القولين من اقتضاء العادة الإبقاء تصحيحه لهذا الوجه معارض لقوله: إنه في الحالّ يؤمر ببيعه، وذلك يقتضي عدم اعتباره العادة، فإن قال: العادة تعتبر في المؤجل ولا تعتبر في الحال، فلا معنى لذلك والمؤجل بعد الحلول حالّ، فكان الأليق به تصحيح الوجه الثاني.

---

(١) التهذيب (٤/ ٤٨ - ٤٩).

وأما الإمام، فإنه لم يرتض الفرق بين البيع والرهن، واختار تعليل الجواز في الحال بأن الحلول في الرهن قرينة حالة محل شرط القطع، وفي هذه الدعوى نظر، ولو قال [١٢/٩٠] حالة محل شرط البيع بشرط القطع، لكان ربما يسلم له مع أنه لا يسلم كما مر، وأما شرط القطع، فلا دليل للحلول، ولا للرهن عليه، وإنما لم يسلم له شرط البيع أيضًا؛ لأن الغالب ممن يأخذ الرهن الصبر، وإن كان دينه حالًّا ومتى قصد تعجيل حقه طالب به، وأعرض عن الرهن لكن الإمام مشى على قاعدته، فقال فيما إذا كان الأجل يحل قبل الصلاح، ورهن بشرط ألا يباع بشرط القطع: «ففي صحة الرهن **قولان**: **أحدهما**: لا يصح كما لو شرط في البيع، أن يقطع بعد يوم فالبيع، يفسد لتضمنه شرط التبقية، ولو في زمن قريب، فليكن الرهن كذلك.

**والثاني**: يصح الرهن، ولم يوجه الأصحاب هذا القول إلا بالمعنى الضعيف، وهو أن البيع لو بُني على الغرر خيف سقوط العوض والمعوض بتقدير التلف، والرهن لو ضاع لم يضع الدين»[١]، وذكر أن هذا المعنى ضعيف وإن ذكره الأئمة قال: «ثم رتب أئمتنا القولين في رهن الثمار قبل بدو الصلاح في الصورة التي نصصنا عليها، والدين مؤجل على القولين والدين حال، ولا شك أن الرهن بالفساد أولى إذا كان الدين مؤجلًا، ولو لم يجز تعرض للقطع عند المحل، ففي الرهن قولان مرتبان على القولين فيه إذا تعرض لذكر القطع عند المحل والأخيرة أولى بالفساد، فإن كان الصلاح يبدو قبل الحلول فقد قال الشيخ أبو علي: بدو الصلاح عند المحل، كشرط القطع عند المحل إذا كان الصلاح لا يبدو، فتنزل المسألة في ترتيب المذهب منزلة ذكر القطع عند المحل، فإن سقوط شرط القطع بالصلاح عند

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٧).

المحل كذكر شرط القطع»[(١)]. انتهى.

**وملخصه**: أن الرهن عنده كالبيع، وإنما سقط شرط القطع في الحال لتنزيله إياه منزلته، فهو كالملفوظ به لقرينة الحلول، وفي المؤجل في قسميه لقرينة مفقودة، فإن شرط القطع عند المحل فيما يحل قبل الصلاح، فالذي يأتي على قاعدته أنه فاسد؛ لتضمنه شرط الإبقاء قبل الأجل، فيبطل لعدم شرط القطع، فهو أولى بالفساد من صورة الإطلاق مع الحلول للتصريح هنا بالإبقاء وعدم ما يقتضي القطع الآن، لا لفظًا ولا استلزامًا، وبهذا يعلم أن هذا عكس طريقة البغوي، فإن طريقة البغوي، تقتضي أن هذه الصورة أولى بالصحة، وأن فائدة شرط القطع عنده منع الإبقاء بعد المحل، فهو مقتض للصحة، وعند الإمام مقتضٍ للفساد، ولهذا عبر عنه في أول كلامه بشرط ألا يباع بشرط القطع، وهي عبارة توهم غير المقصود ولكن آخر الكلام يبينها، وفيما إذا أطلق، والأجل يحل قبل الإدراك مرتبًا على ما إذا شرط القطع عند المحل، وأولى بالفساد من جهة أن القرينة في الحال غير موجودة والعادة، وتعذر البيع بدون شرط القطع مقتضيان للإبقاء، فانضم الإبقاء بعد المحل إلى الإبقاء قبله، فازداد فسادًا وفيما إذا كان الأجل يتأخر عن الصلاح يتجه على طريقة الإمام ما قاله الشيخ أبو علي[(٢)]، ويكون أولى بالفساد من مسألة الحلول، وأولى بالصحة من مسألة الإطلاق إذا كان الأجل يحل قبل الصلاح، وفي هذا يخالف الإمام البغوي، فإن البغوي يسوي بين الحال والمؤجل الذي يحل بعد الصلاح، وكل منهما لزم قاعدته ويرد على الإمام مخالفته لنص الشافعي وأما ⇑ [٢/٩٠ب] الرافعي رحمه الله فإنه أخذ كلام

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٨).

(٢) انظر المصدر السابق.

البغوي أولًا، فذكر ترتيبه ووافقه في أنه إن لم يمكن تجفيفها، فهو كرهن ما يتسارع إليه الفساد على وجه الأرض[١]، وهو صحيح غير أنه يوهم أن الكلام في شرط القطع لا يأتي فيه، وليس كذلك، بل شرط القطع لا فرق فيه بين ما يتسارع فساده أو لا، فإذا كان يتسارع فساده ينضم أحد الفسادين إلى الآخر، وكذلك ذكر المصنف وغيره كلًّا من المسألتين مفردة بإطلاقها، ولم يخصوا الكلام فيما يمكن تجفيفه، كما اقتضاه كلام البغوي والرافعي، ولعلهما أرادا بذلك ألا ينتشر الكلام ويجتمع في مأخذ واحد وهو حسن. ثم علل الرافعي الجواز فيما إذا كان الدَّين حالًّا بالعلة التي قالها البغوي، والعلة التي اختارها الإمام ثم ذكر فيما يحل بعد الإدراك أو معه أنه كالحال، وهذا أخذه من البغوي، وقد عرفت أنه على قاعدته لا على قاعدة الإمام، فكان ينبغي للرافعي أن يبنيه على العلتين. ثم ذكر فيما يحل قبل أوان الإدراك إذا رهنها مطلقًا القولين اللذين ذكرهما البغوي، ووافقه في تصحيح الفساد بعلته وشبهه بما إذا رهن شيئًا على ألا يبيعه عند المحل، فأشعر بأن المقتضى للفساد تأخر البيع عن المحل، وهو إنما يصح على قاعدة البغوي، وأما على قاعدة الإمام، فالمقتضى للفساد ذلك، وتأخر القطع عن الرهن إلى المحل كالبيع، بل ظاهر كلام الإمام أنه لم ينظر إلى هذا، والتعليل بالعادة، وأنها تقتضي الإبقاء قد نازعنا البغوي فيها، فإن استحقاق البيع بالحلول مقدم عليها، فمتى صح الفرق بين البيع والرهن، كما قال البغوي لزم أن يكون الأصح في هذه الصورة الصحة، والإمام إنما يقول في هذه الصورة بالفساد لترك شرط القطع، لا للعلة المذكورة، ثم ذكر الرافعي فيما إذا شرط القطع عند المحل «أن منهم من طرد القولين»[٢]، فإن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٥، ٤٤٦). (٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).

كان أشار إلى ما قاله الإمام، فهو إنما ذكر قولين للمأخذ الذي قدمناه، وأما القولان المذكوران بما ذكره من العلة، فلم أر مَن ذكرهما فيما إذا شرط القطع، وما كان مراد الرافعي إلا إثبات القولين في الجملة من غير تحرير المأخذ. ثم قال الرافعي: «إن من طرد القولين وجه المنع بما إذا باع بشرط القطع بعد مدة»[١] وهذا التوجيه أخذه الرافعي من كلام الإمام[٢]، وهو مخالف للتعليل الذي قاله في صورة الإطلاق، فما مشى الرافعي على قاعدة واحدة، بل تارة علل بكلام البغوي، وتارة علل بكلام الإمام، وهما متضادان وإن أمكن الجمع بينهما في هذه الصورة فبعسر، وكلام البغوي مفرع على عدم اشتراط القطع في الرهن وكلام الإمام من رأس. ثم قال الرافعي: «ومنهم من قطع بالجواز، وإليه أشار الشيخ أبو حامد وصاحب «التهذيب»»[٣]: قد علمت أن صاحب «التهذيب» إنما قطع بذلك؛ تفريعًا على أن الرهن لا يشترط فيه القطع، وأنه ليس كالبيع، ولا يبقى ما يحذر من اشتراط الإبقاء بعد المحل، ومع ذلك لا يمكن التردد في الجواز ولا يأتي ما وجه به طرد القولين، وعلى ذلك التوجيه لا يأتي ما قاله صاحب «التهذيب» إذا أخذت المسألة من غير رأس، وقيل باشتراط القطع في هذه الصورة بالجواز، فلم تتوارد الطريقتان على محزٍّ واحد، بل إحداهما مفرعة على شيء والأخرى [٢/٩١] ⇑ مفرعة على خلافه أو مطلقه، ومثل ذلك لا يعد اختلافًا بين الطرق. وأما الشيخ أبو حامد فنقل صاحب «البيان»[٤] عنه: «أنها على القولين سواء شرط القطع أم لم يشرط» - يعني: عند المحل - وكذلك

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٧).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).
(٤) (٦/ ٤٢).

رأيت في «التجريد» من تعليقه؛ أنه إذا رهنها بحق مؤجل، فلا فرق أن يشترط القطع إذا حل الحق أو لا يشترط، ففي الرهن **قولان**؛ **أحدهما**: لا يصح كالبيع.

**والثاني**: يصح؛ لأن حق المشتري يتعلق بالثمرة، وحق المرتهن متعلق بالرهن وبالذمة، فإذا تلف الرهن بقيت الذمة، فلعل عند الرافعي نقلًا آخر عنه.

**فرع** إذا رهن الثمرة بعد بدو الصلاح؛ قال الرافعي: «يجوز بشرط القطع، ومُطلقًا إن رهنها بدين حال أو مؤجل هو في معناه»[١] ومراده بقوله: هو في معناه إذا كان يحل بعد أوان الجداد قال: «وإن رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها أوان الإدراك، فعلى ما ذكرنا في القسم الأول»[٢] يعني: قبل بدو الصلاح، فعلى ما قال: إنْ رهنها مطلقًا بطل في الأصح، وإن شرط القطع عند المحل، فعلى الطريقين وهذا سبقه إليه صاحب «التهذيب» على ما اقتضاه كلامه الذي حكيناه قريبًا قبل بدو الصلاح، ولكنه بعيد جدًّا، وإطلاق كلام الشافعي[٣] والأصحاب مشير إلى جواز رهنها بعد بدو الصلاح مطلقًا، وتحرير القول في ذلك يتوقف على أنه إذا حل الأجل بعد الصلاح، وقبل وقت الجداد، هل للمرتهن المطالبة، أو يصبر إلى وقت الجداد وقد قدمنا عن الشافعي[٤] والماوردي أنه يصبر إلى وقت الجداد لكن ذاك إذا طلب القطع، أما إذا لم يطلب القطع ولكن طلب البيع، وهو ممكن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥١).
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) الأم (٣/ ١٥٥).
(٤) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).

بلا شرط بعد الصلاح، فهل يجاب إليه، أو عليه أن يصبر إلى أوان الجداد مقتضى ما قدمناه في أثناء كلام البغوي أن يكون فيه **وجهان**؛ **أحدهما**: يصير لاقتضاء العادة لذلك فعلى هذا يفسد الرهن إذا لم يشرط القطع عند المحل. **والثاني**: يجاب فَعَلى هذا يصح الإطلاق، وهذا الذي ينبغي أن يكون أصح، فإن تأخير الحق بعد الحلول مع إمكان البيع لترقب مصلحة للراهن محتملة لجائحة لا معنى له ولو لزم ذلك للزم في الحال، وليت شعري إذا قال البغوي والرافعي: إنه تكلف الصبر إلى وقت الجداد، هل يقولان له: المطالبة بالدين من سائر أموال الراهن، أم يتعين عليه الصبر إلى الجداد، فإن قالا بهذا فهو بديع، وقد يكون حال المرتهن حينئذٍ بالرهن أسوأ مما لو كان بلا رهن، ولعلهما يقولان له: أن يطالب الراهن؛ إما بقضاء دينه من جهة أخرى، وإما ببيع الثمرة، فإن لم يكن مال تعين الصبر بخلاف ما بعد الجداد، فإنها تباع، هذا أقرب إلى قاعدتهما، ولم أر في كلام الأصحاب ما يساعدهما على ذلك، والأسبق إلى الفهم من إطلاقهم خلافه.

وقد صرح ابن الصباغ عندما نقل القول الثالث أن شرط القطع عند المحل جاز، وإن أطلق لم يصح؛ لأن إطلاقه يقتضي البقاء إلى الجداد.

قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأن وجوب بيعه بحلول الدين يمنع من بقائه إلى أوان الجداد. انتهى.

وهذا تصريح من ابن الصباغ بما قلته من وُجوب البيع، وعدم تكليف المرتهن الصبر، وهذا لا شك فيه، ثم قال البغوي[1] والرافعي[2]: «إنه إذا [٩١/٢ب] أراد أحدهما قطع الثمرة قبل أوان الجداد فللآخر أن يمتنع عنه» حالًا كان الدين أو مؤجلًا، أما البيع فلم يتعرض له هنا وقد قدمنا ما فيه.

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٠).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥٢).

**فرع** ما قدمناه في رهن الثمرة قبل بدو الصلاح، وتقسيم الرافعي إلى ما قبل الإدراك وبعده في الأجل مراده بالإدراك الجداد - أعني: وقت الجداد، وبه صرح البغوي[1] كما سبق، وهو مناسب لتسويتهما بين ما يحل قبل الصلاح وبعده، قبل أوان الجداد في البطلان، وعبارة الماوردي[2] والإمام[3] وغيرهما حتى الشافعي إنما ذكروا لفظ الصلاح، وهو مناسب لإطلاقهم أن ما بعد الصلاح يجوز رهنه مطلقًا، وموافق لما مِلنا إليه من الإلزام بالبيع بعد الصلاح إذا طلبه أحدهما.

**فرع** لو رهن زرعًا بقلًا في الأرض فهو كرهن الثمرة على الشجرة قبل بدو الصلاح، فيصح وهل يحتاج إلى شرط القطع فيه القولان السابقان في الثمرة قبل بدو الصلاح.

قال البغوي: «هذا هو المذهب، وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز رهن الزرع البقل بحق مؤجل، وإن شرط القطع عند المحل قولًا واحدًا بخلاف الثمرة؛ لأن زيادة الثمرة في عظم الجثة فيتبع الرهن كسمن الدابة وكبر الوَدِيِّ، فجاز، وزيادة الزرع بالطول، فهو كثمرة أخرى تخرج فتختلط بالمرهون ولا يتميز، ولأن للزرع حالة لا يجوز بيعه فيها وهو إذا تسنبل، فربما يصادف حلول الحق تلك الحالة، ولو رهنه بعد اشتداد الحب نظر إن كانت ترى حباته في السنبلة صح، وإلا فقولان كما في البيع، والأصح المنع»[4].

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٠).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٦).

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٨).

(٤) التهذيب (٤/ ٤٩).

**خاتمة:**

لعلك تقول: قد أطلت في هذه المسألة، وخالفت البغوي والرافعي فيما صححاه وغيرهما مع إمكان أن ينتصر لهم، ويفرق بين الحال، وما يحل قبل الجداد، ويجعل الحلول الحاضر قرينة كشرط القطع، فاعلم أني لو لم أجد نص الشافعي كنت أحتاج أنظر في ذلك الفرق وألغيه، وأما إذا كان نص الشافعي صريحًا فيما أقوله والمعنى يساعد عليه، ويمشي عليه المذهب مستقيمًا، فإن فيه كفاية، وأما الإطالة؛ فإذا حصلت فيها فائدة لا بأس بها، فكيف إذا دعت الحاجة إليها.

وانظر هذه المسألة قد جاء فيها هنا نحو كراسة، وتقدم فيها أعني في رهن الثمار عند الكلام، فيما يسرع فساده قريب من ذلك، وسيأتي بقية كلام المصنف فيها. ويحسن أن تجعل مسألة واحدة في رهن الثمرة وتقسيمها إلى ما يسرع فساده وإلى ما ليس كذلك، وعلى كلا التقديرين إما أن يرهنها مع الشجرة أو وحدها، وعلى كلا التقديرين، إما أن يكون بعد بدو الصلاح أو قبله، وعلى كلا التقديرين إما أن يشترط القطع الآن أو عند المحل، أو يطلق أو يشترط الإبقاء إلى أوان الجداد، وتستوفى هذه الأقسام وأحكامها وما يتعلق بها من الزرع وما يثبت فيه من تلك الأقسام والأحكام، وما يخصه، وذلك نحو كُرَّاسين، وإنما نبهتك على ذلك لتعلم قدر الفقه، وإذا كان هذا في مسألة واحدة منه ليست بالشهيرة جاءت قدر مختصر في علم من العلوم، فما ظنك بعلم الفقه كله وهل يدرك بالهُوَينى [٢/٩٢] أو بالجد والحرص يدرك بعضه نسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه موجبة للفوز في الآخرة بمنِّه وكرمه.

* * *

**فرع** قال صاحب «البيان» في رهن الثمرة قبل بدو الصلاح سواء أكانت قد أبرت أو لم توبر وهو تفريع على أن غير المؤبر يجوز بيعه: «**وفيه وجهان؛ أحدهما**: يجوز بشرط القطع»(١)، وهو قول ابن أبي هريرة؛ لأنه مأكول كله، وصححه الشيخ أبو حامد، والماوردي، والقاضي الطبري، والروياني(٢)، ونسبه الإمام إلى معظم الأصحاب(٣)، وما قدمناه من نص الشافعي يشهد لهم وهو قوله: «طلعًا»(٤).

**والثاني**: لا يجوز؛ لأن المقصود من الطلع ما في نفسه وهو مستور بما لا مصلحة له فيه، وصححه المحاملي وصاحب «العدة» ونقل عن الشيخ أبي حامد أيضًا تصحيحه، ولا فرق في جريان هذين الوجهين في البيع بين أن يكون الطلع مقطوعًا أو على الشجر.

**فرع** ذكر ابن أبي عصرون «إن حكم رهن الثمرة قبل الصلاح بغير شرط القطع حكم ما يتسارع إليه الفساد»(٥) وليس كما قال؛ لما بيناه.



---

(١) البيان (٦/ ٤١).

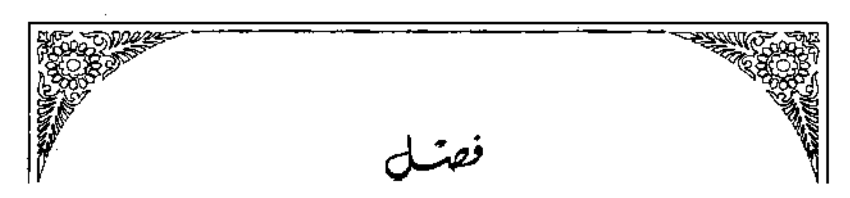
(٢) بحر المذهب (٤/ ٤٧٠).

(٣) نهاية المطلب (٥/ ١١٤).

(٤) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

(٥) الانتصار (من البيع إلى الشفعة) (ص٤٠٦).

قال:



## فصل

### [في رهن الأصول التي تحمل مرتين]

**وإن كان له أصول تحمل في السنة مرة بعد أخرى كالتين والقثاء، فرهن الحمل الظاهر من غير شرط القطع، فإن كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثاني، ويختلط به جاز؛ لأنه يأمن الغرر بالاختلاط، وإن كان بدين لا يستحق البيع فيه إلا بعد حدوث الحمل الثاني، واختلاطه به نظرت، فإن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه جاز؛ لأنه منع الغرر بشرط القطع، وإن لم يشترط، ففيه قولان؛ أحدهما: أن العقد باطل؛ لأنه يختلط المرهون بغيره، فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه.**

**والثاني: أنه صحيح؛ لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط، بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن، أو ينظر كم كان المرهون، ويحلف عليه ويأخذ ما زاد، وإذا أمكن إمضاء العقد؛ لم يحكم ببطلانه.**



الشرح

الذي يستحق فيه البيع قبل الاختلاط هو الحال والمؤجل بأجل يحل قبل خروج الحمل الثاني، وقبل اختلاطه، والرهن بذلك جائز بلا خلاف.

قال ابن الرفعة: وكان يمكن أن يقال: إنه يكون كرهن الثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها بالدين الحال، حيث لم يصححه مطلقًا على قول؛ لأن العادة تبقية

الثمار مع الحادثة أيضًا إلى بدو الصلاح، ويكون قول المنع معتضدًا بما اقتضاه ظاهر النص من عدم التفرقة، لكني لم أره لأحد.

**قلت**: أراد بظاهر النص قول الشافعي في «المختصر»: «وإن كان من الثمر شيء يخرج فرهنه، وكان يخرج بعده غيره منه، فلا يتميز الخارج الأول المرهون من الأخير لم يجز؛ لأن الرهن ليس بمعروف إلا أن يشترطا أن يقطع في مدة قبل أن يلحقه الثاني، فيجوز الرهن»(١). انتهى.

وهذا النص حمله الأصحاب على ما إذا كان مؤجلًا بأجل لا يحل حتى يحدث الحمل الثاني ويختلط، وهو الذي أراده المصنف في القسم الثاني، وأما مجيء القول بالمنع، فإن فرض أن هذه الصورة قبل بدو الصلاح، فلا شك فيه، ويكون فردًا من أفراد الثمرة قبل بدو الصلاح انضم إليها توقع الاختلاط، والأَوْلى فرض الكلام هنا فيما بعد بدو الصلاح؛ لئلا ينتشر الكلام، وحينئذٍ الرهن صحيح قولًا واحدًا لا نعرف خلافًا إذا كان الدين حالًّا ولا إذا كان مؤجلًا [٢/٩٢ب] إلا ما حكيناه فيما مضى عن البغوي والرافعي، والصحيح خلاف ما قالا وأنه يصح، ويجب البيع عند حلول الدين قبل أوان الجداد، وما جزم به الأصحاب هنا يرد عليهما أيضًا.

**نعم**، يلزمهما أن يطردا ما قالاه هنا في المؤجل خاصة، ولا يلزمهما في الحال؛ لما تقدم أنهما يجعلان الحلول المقارن قرينة في شرط القطع أو الرافعي وحده يجعل ذلك(٢)، وقد يقولان هنا: إن حلول الأجل مع توقع الاختلاط موجب للبيع، فلا يلزم مجيء قول بالمنع هنا، وإن جرى هناك، أما الحال، فلا مجيء له فيه؛ لأن مأخذه هناك الإلحاق بالبيع في شرط

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥٢).

القطع قبل بدو الصلاح، ولا مساغ لذلك هنا، وكون العادة تقتضي الإبقاء؛ لم يقل أحد هناك: إنه مفسد للرهن، بل موجب لشرط القطع، فإذا تركه فسد الرهن لترك شرط القطع، لا لاقتضاء العادة الإبقاء، فكيف يُقال هنا: إنه مقتضٍ للفساد، وشرط القطع بعد الصلاح ليس بشرط، ولم يقل أحد في الحال بعد بدو الصلاح: إنه يشترط شرط القطع، وقول المصنف فيما إذا كان لا يستحق البيع إلا بعد الاختلاط إن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه جاز ظاهر، وهو الذي استثناه الشافعي، ولا خلاف فيه كما لو شرط فيما يتسارع إليه الفساد بيعه إذا خيف الفساد، ونص الشافعي على الصحة هنا إذا شرط البيع شاهد لما اتفق عليه الأصحاب من الصحة هناك إذا شرط البيع أيضًا، والمراد بالبيع أن يباع ليوضع ثمنه رهنًا، وما نحن فيه أَوْلى بالصحة؛ لأنه ليس فيه إلا شرط القطع، والمرهون باقٍ بحاله، فإذا فرض أنه لا يخاف فساده بعد القطع جُفف إن اقتضى الحال ذلك، وبقي بحاله رهنًا لا يحتاج إلى بيع، وفيما يتسارع إليه الفساد، يحتاج إلى البيع، وفيه نقل الوثيقة من عين إلى عين اغتفرناه للضرورة، فإن فرض في مسألتنا هذه أنه إذا قطع تسارع إليه الفساد احتيج إلى شرط القطع والبيع، وكانت تلك المسألة بعينها، واقتصار الشافعي والأصحاب هنا على شرط على القطع؛ لأنه القدر المختص بهذا الموضع.

وقوله: وإن لم يشترط، ففيه قولان هما القولان فيما يتسارع إليه الفساد، وهناك قد توقفت في ترجيح أحدهما، والبغوي هناك لم يصحح شيئًا غير أنه نسب الصحة إلى النص، وهنا قال: «الأصح أنه لا يصح، كما لا يصح البيع»[1]، وهو كلام جيد، وإشارة إلى الفرق بينه وبين ما يسرع فساده؛ لأن

(١) التهذيب (٤/ ٥٠).

هنا زيادة، وهو عدم جواز بيعه، لكن القول بأنه لا يصح البيع، إنما يصح له إذا كان يغلب التلاحق، والمسألة هنا أعم من ذلك، ففيما يغلب تلاحقه لا شك فيما قال وفيما يندر تلاحقه؛ ويمكن قطعه قبل أن يلحق الثاني غالبًا، فإن البيع يصح، ويصير رهنه بدين لا يحل حتى يتلاحق كرهن ما يفسد قبل الأجل، سواء من غير فرق إلا ما سنذكره، وممن حكى القولين، البغوي[١]، والرافعي[٢]، ولم يصحح منهما شيئًا، والأسبق إلى الفهم أن القولين منصوصان.

وقال الماوردي: «المذهب أن رهنها باطل؛ لأن الرهن يوجب تركها إلى حلول الأجل، والرهن بهذا الشرط باطل، وفيها وجه آخر خرجه ابن أبي هريرة، أن رهنها جائز؛ لأنهما قد يتطوعان ببيعها أو قطعها»[٣]. انتهى.

وحكى ابن داود **طريقين**؛ (١٢/٩٣) ⇑ إحداهما: قولان كرهن ما يفسد.

**والثانية**: يبطل قولًا واحدًا، قال: لأن العادة لم تجز بقطع الخارجة ليلًا؛ لئلا يختلط غيرها بها، كما جرت ببيع ما يفسد من يومه وغده.

**قلت**: ومراده بالخارجة الموجودة المرهونة، وهذا الفرق لا بأس به، وبهذه الطريقة، قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: وبمجموع ما ذكرناه يظهر أن الأصح هنا فساد الرهن، هذا عند الإطلاق، وهو ظاهر النص، ولو شرط الإبقاء حتى يحدث الثاني، ويختلط؛ فسد قطعًا، وقد ذكرنا إذا شرط قطعها، وأنه يصح، وتقييد المصنف بما إذا خيف الاختلاط ليس نفيًا لجوازه قبل ذلك، فقد صرح الأصحاب بأنه سواء شرط القطع مع الرهن أم بعد مدة

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٠).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٥٢).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٧).

لم تخرج فيها الثمرة الحادثة ممن صرح بذلك الماوردي، وأن الحكم فيهما سواء، قال: ولا يخلو حالها بعد القطع، أما أن يبقى إلى حلول الأجل أو لا، فإن كانت تبقى، فرهنها جائز، وإلا فعلى قولين؛ كالطعام الرطب»[١]، وإطلاق الماوردي هذا الكلام يقتضي أنه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها.

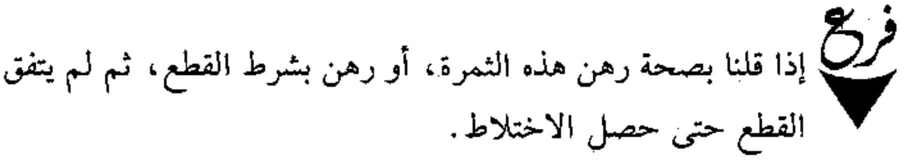
وقال الروياني في هذا الموضع: «فإن قال قائل: قد قال الشافعي في المسألة السابقة: إذا رهنها قبل بدو الصلاح لم يجز إلا أن يتشارطا للمرتهن إذا حل الحق قطعها وبيعها، فيجوز، وهذا يقتضي أن اشتراط القطع يجوز أن يكون على نوع من التأخير، وإذا كان مؤخرًا كانت الآفات غير مأمونة في مدة التأخير، قلنا: كان الشافعي صور المسألة في حق مؤجل لم يبق من أجله إلا زمان قليل ينقضي عن قرب، والثمرة لم تدرك، والغالب في ذلك الزمان القريب الأمن من الآفات، فإذا اشترط قطعها عند المحل، كان صحيحًا، وإن كان بخلاف ذلك لا يجوز»[٢]. انتهى.

وهذا الذي قاله لا أظن الأصحاب يساعدونه عليه، وليست الثمار في الغالب مما يتسارع إليها الفساد على الشجر، فالذي ينبغي أنه لا فرق بين طول المدة وقصرها كما أطلقه الأصحاب، سواء أكان قبل بدو الصلاح أم بعده، وما يفرض من جائحة بعد بدو الصلاح؛ لم يعتبره الشرع في منع البيع، وقبل بدو الصلاح ليس غالبًا حتى يكون مما يسرع فساده، بل الغالب السلامة، وإن ادعى غلبةً في تساقط بعض الثمار أو آفة منها؛ فذلك يسير لا مبالاة به في العرف، وقول المصنف: لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط... إلى آخره، يحتاج إلى ذكر.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٧).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٣٢١).


**فرع** إذا قلنا بصحة رهن هذه الثمرة، أو رهن بشرط القطع، ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط.

قال الشافعي في «المختصر»[1]: «ففيها قولان؛ **أحدهما**: أنه يفسد الرهن، كما يفسد البيع.

**والثاني**: لا يفسد، والقول قول الراهن في قدر الثمرة المختلطة من المرهونة، كما لو رهنه حنطة، فاختلطت بحنطة للراهن. كان القول قوله في قدر المرهونة من المختلط بها مع يمينه»، وكذا في «الأم».

وقال الربيع: «وللشافعي قول آخر في البيع: أنه إذا باعه ثمرًا، فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى في شجرها لا يتميز الحادث من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول، فيكون قد زاده خيرًا، أو ينقض البيع؛ لأنه لا يدري كم باع مما حدث من الثمرة، والرهن عندي مثله، فإن رضي أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول، لم يفسخ الرهن»[2]. انتهى.

فهذه ثلاثة أقوال منصوصات بالانفساخ وعدمه [٢/٩٣ب] ومخرج للربيع، وذكر الإمام[3]، والغزالي، والرافعي[4]: أن في بطلان الرهن قولين، كالقولين في البيع، والقولان المشهوران في البيع هما الأول والثالث، وهما الانفساخ والتخيير، والقول بعدهما ضعيف في البيع وغريب، وإذا قبل به هناك، فالقول قول مَن الشيء في يده، وهنا القول قول الراهن، ومحل الخلاف في

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٨).
(٢) الأم (٣/ ١٥٦).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٧٩).
(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٥٢).

البيع عند الجمهور إذا حصل الاختلاط قبل القبض، فإن حصل بعده، فلا انفساخ ولا تخيير، وأغرب المتولي، فجعله كما قبل القبض، والأظهر في البيع قول التخيير، هذا جملة ما قيل في البيع.

وأما الرهن، فقد علمت حكاية الأقوال فيه، والذي قاله المصنف هو القول الثاني من المنصوصين، وهو أنه لا ينفسخ ولا يتخير، بل يكون القول قول الراهن، واختار المزني أنه لا ينفسخ، لكنه قال: «القول قول المرتهن»[١]، ورد الأصحاب عليه بأن الملك للراهن، فيد غير المالك لا يقع بها ترجيح بخلاف البيع.

وقال الروياني: «إن قول عدم الانفساخ أظهر، وأنه إذا قلنا به، قلنا للراهن: أتسمح بأن يكون الكل رهنًا؟ فإن سمح كان رهنًا، ولم يكن للبائع الخيار في البيع الذي شرط فيه الرهن.

وإن قال: لا أسمح، قلنا لهما: اتفقا على قدر الرهن، فإن اتفقا، فلا كلام، وإن اختلفا، فالقول قول الراهن»[٢]. انتهى.

وهذا يوافق ما قاله المصنف، وقد فرضه الروياني، كما رأيتُ في رهن مشروط في بيع، وأفهم صدر كلامه أنه إذا لم يسمح، كان للبائع الخيار في فسخ البيع، وهو قياس القول المصحح في البيع، وهو ظاهر كلام الربيع، وكلام ابن الصباغ أيضًا مثله، لكن آخر كلام الروياني ساكت عنه.

وقال المحاملي في «التجريد» على القول بأنه لا يبطل: يقال للراهن: أتسمح بأن تترك الثمرة الثانية مع الأولى رهنًا، فإن سمح بها جاز، وبيعت كلها، فيحصل للمرتهن حقه وزيادة، وإن قال: لا أسمح، قيل للمرتهن مثل

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٨) بمعناه.

(٢) بحر المذهب (٥/ ٣٢٠ - ٣٢١).

ذلك، فإن سمح جاز، وإن امتنع واختلفا في قدر الرهن، فالقول قول الراهن. انتهى.

ولم يتعرض أيضًا؛ لأن المرتهن يفسخ، ويتعين أن يقال له الفسخ إذا كان مشروطًا في بيع كما في البيع، ولأننا في ذلك قولنا: إن القول قول الراهن بل المعنى أن الراهن لا يكلف بالزائد، ويقبل قوله فيما يدعيه، وإذا لم يَرْضَ المرتهن بذلك، فإن كان الرهن مشروطًا في بيع ثبت له الخيار في فسخ البيع، وإن كان رهن تبرع انتهت الخصومة بحلف الراهن، ولا معنى لإثبات الخيار للمرتهن في فسخ الرهن؛ لأنه متمكن من فسخه قبل ذلك، ولا يستفيد به.

**فائدة:**

وبهذا يتبين أن القول الثاني المنصوص القائل بأنه لا ينفسخ، ويقبل قول الراهن، والقول الذي خرجه الربيع مشتركان في عدم الانفساخ، وقبول قول الراهن، ويريد تخريج الربيع بإثبات الخيار للمرتهن، وإنما يكون ذلك إذا كان مشروطًا في بيع، فأما أن يقول: إن هذا من الربيع زيادة على ما دل عليه المنصوص غير منافية له، فلا يكون في المسألة **إلا قولان؛ أحدهما**: الانفساخ.

**والآخر**: ثبوت الخيار، وهما القولان المشهوران في البيع، وهذا هو المتبادر إلى الفهم من اقتصار الإمام، والغزالي، والرافعي على تنظيرها بالبيع، وأما أن نقول: ظاهر كلام الربيع أن ما قاله قول آخر غير المنصوص، فيكون المنصوص قبول قول الراهن والوقوف عنده بلا خيار للمرتهن، ولا وجه لهذا، فإن الرهن إذا كان مشروطًا في بيع، وجرى هذا التنازع، فلا وجه إلا ثبوت الخيار في فسخ البيع، كما في البيع إلا أن يقال:

إن الرهن المشروط قد حصل وفسخه بسبب جديد، وهو الاختلاط لا يسلط على فسخ البيع، وهذا ضعيف؛ لأنه في حكم غير المقبوض كما في البيع.

**نعم إن قلنا**: في البيع قبل ⇑ [٢/٩٤] القبض: إنه لا انفساخ ولا خيار، فكذلك هنا، ولكنه قول ضعيف، فخرج من هذا أن الأصح هنا كما في البيع من ثبوت الخيار، وأن المرتهن إذا امتنع الراهن من تسليم الجميع يتسلط على الفسخ.

**وفائدة ذلك**: إذا كان مشروطًا في بيع، وكلام المصنف لا ينافي ذلك، فإنه إنما أثبت أن القول قول الراهن، وسكت عما وراء ذلك، كما هو مدلول القول المنصوص الثاني، وكلام ابن الصباغ وغيره موافق لكلام المحاملي الذي حكيناه، والجمهور على أن هذا الخلاف بعد قبض الرهن، أما قبله فينفسخ الرهن قطعًا إذا عرض الاختلاط، وقبل الخلاف مطلقًا، سواء أكان قبل القبض أم بعده، والصحيح الأول، وإنما جرى الخلاف هنا بعد القبض، ولم يجر في البيع بعد القبض عند الجمهور؛ لأن القبض في البيع يقطع العلائق، وفي الرهن العلقة بعد القبض ثابتة بين الراهن والمرتهن، وإنما لم يجر الخلاف هنا قبل القبض لضعفه؛ لأن الرهن إنما يتوثق به بعد القبض، ولأن بالاختلاط تحصل الجهالة والجهالة مؤثرة عند القبض، كما هي عند الرهن، فإذا عرض الاختلاط قبل القبض انفسخ إلا على وجه ضعيف، ونظيره تخمر العصير قبل القبض، وبنى المتولي الخلاف على أن الرهن قبل القبض هل يلحق بالعقود اللازمة حتى لا يبطل بالجنون والموت إن ألحقناه وجرى الخلاف وإلا بطل قولًا واحدًا.

ونقل الروياني: «أن بعض أصحابنا قال: ظاهر كلام الشافعي هنا دليل على أن هذين القولين في الرهن، إنما يخرجان على أحد القولين في البيع؛

لأنه قال فيه **قولان؛ أحدهما**: يفسد الرهن كما يفسد البيع، فأجاب في البيع بالفساد قطعًا، وجعل في الرهن قولين، فصار ترتيب المسألة في البيع مع الرهن أن يقال: إذا صححنا البيع، فالرهن أولى، وإن لم يصحح البيع ففي الرهن قولان، والفرق أن الرهن نوع وثيقة، وليس بمعاوضة كالبيع، وتأثير الجهالة في عقود المعاوضات، أكثر من تأثيرها في غير المعارضات»(١). انتهى.

وموضع الخلاف في الرهن بعد القبض ولا يجري قبله في الأصح، بل ينفسخ، وفي البيع قبل القبض، ولا يجري بعده في الأصح، بل تفصل الخصومة بطريقها ولا فسخ ولا انفساخ.

وقال الجوري: إنما فرق الشافعي بين الرهن والبيع على قول؛ لأن البيع معاوضة لازمة بالعقد، فإذا اختلط قبل القبض، فقد تعذر قبضه، وإذا تعذر قبضه لم يستحق الثمن والرهن لا معاوضة فيه، ولا هو لازم قبل القبض، فإذا اختلط فالقول قوله، كما له الخيار في تسليمه بعد الرهن، وهذا من الجوري موافق لطريقة مَن يقول بحمل الخلاف على ما قبل القبض، لكني لا أعرف أحدًا يخصه بما قبل القبض دون ما بعده، بل إما أن يخصه بما بعد القبض. أو يقول بجريانه في الحالتين، وقول الشافعي: «كما لو رهنه حنطة، فاختلطت بحنطة للراهن كان القول قوله»(٢).

قال الروياني: «احتمل هذا التشبيه أن تكون مسألة الحنطتين، إذا اختلطتا على قول واحد في صحة العقد، وهذا أظهر الاحتمالين؛ لأنه قاس عليه، ويحتمل أن تكون مسألة الحنطة، كمسألة الثمرة في حكم القولين، فإن

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢١).
(٢) الأم (٣/ ١٥٦) بمعناه.

سوينا، فلا فرق، وإن رتبنا فكيفية الترتيب أن يقال: إذا صححنا في الحنطة مع الاختلاط، فالثمرة أولى وإن لم نصحح في الحنطة ففي الثمرة قولان، والفرق أن الاختلاط في الحنطة فوق الاختلاط في الثمرة، والتمييز بغير القسمة ممتنع مأيوس في جميع الأحوال وفي الثمار، ربما يشاهدها شاهدان قبل الاختلاط، فيقدران على التمييز بما عندهما من العلامة السابقة، فإن كانت ⇑ [٢/٩٤ب] صورة الثمار كصورة مسألة الحنطة حتى يكون التمييز مأيوسًا على الإطلاق، فالمسألتان سواء ويتعذر الفرق»[١]. انتهى.

وقول المصنف: ينظر كم كان. قال صاحب «الاستقصاء»: أي: يجتهد.

**فرع** على القول بعدم بطلان الرهن اعلم أنا في البيع إذا أثبتنا الخيار، فالذي قاله الرافعي: إن المشتري يفسخ، ونظيره هنا أن يفسخ المرتهن كما قدمناه.

وقال القاضي أبو الطيب وغيره: إن الفاسخ في البيع هو الحاكم، وإن الفسخ للضرر والمشاقة، لا للعيب، فعلى هذا هنا إن كان الرهن مشروطًا في بيع يفسخ الحاكم أيضًا؛ لحصول النزاع وحصول الفائدة بالفسخ، وأما في رهن التبرع فكيف يفسخ الحاكم؟ وفيه إبطال الرهن اللازم بالقبض لا إلى خلف، وفيه إضرار بالمرتهن بغير بدل، وهذا الذي ذكرناه بناء على ما أفهمه كلام ابن الصباغ والروياني وغيرهما من ثبوت الخيار في البيع، والإمام الغزالي والرافعي؛ لما ذكروا عدم البطلان لم يبينوا كيف الحال.

فقال ابن الرفعة: إن أريد التخيير، كما في البيع، فهو في غاية الإشكال إذا كانت المسألة مصورة بعد القبض في الرهن، ولم يكن مشروطًا في بيع؛

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢١) بمعناه.

لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن اللازم لا إلى خلف ولا بدل، وذلك ضرر بيِّن بخلاف ما إذا كان مشروطًا في بيع، فإن الرهن إذا فسخ يمكن البائع من فسخ البيع.

**نعم**، ذلك لا إشكال فيه إذا صح أن الخلاف مفروض فيما قبل قبض الرهن.

**فإن قلت**: المخير على قول الصحة المرتهن في أن يرضى بمقدار ما قاله الراهن أو يفسخ الرهن ومع ذلك ينتفي ما ذكر من الإشكال، ويكون التشبيه بالبيع راجعًا إلى المعنى لا إلى الصورة، فإن المرتهن في هذا المقام يكون كالبائع ثمة.

**قلت**: لو قيل بذلك لم يبعد لكني لم أر من قال به، والربيع حيث شبه الرهن بالبيع في قول التخيير صرح بأن المخير الراهن، وهو لا يصفو عن الكدر إلا إذا كان الرهن لم يقبض.

**نعم**، لنا قول في البيع أنه لا يفسخ ولا ينفسخ بالاختلاط، ولا نجبر فيه أحدًا، بل يكون كما لو انثالت صُبرة لشخص على صُبرة غيره، ونظيره فيما نحن فيه ألا يفسخ الرهن ولا يتخير، بل يكون البعض مرهونًا، والبعض غير مرهون، ولعل كلام الإمام والغزالي محمول على هذا. انتهى كلام ابن الرفعة. وإشكاله على الفسخ إنما يرد **إذا قلنا**: الفاسخ الحاكم، ومع ذلك لا بعد أن يخصص الفسخ بما إذا كان مشروطًا في عقد، أو يقال بأن الفسخ لحاجة الراهن إلى التصرف التام في ثمرته التي لم يتناولها الرهن بالقطع وغيره، ولا سبيل إلى ذلك مع اختلاطها إلا بالفسخ وإبطال حق المرتهن؛ لأن الثمار وإن كانت مقبوضة بالتخلية، فهي بالنسبة إلى ما نحن فيه في حكم غير المقبوض؛ ولهذا شبهناها بالمبيع قبل القبض في الاختلاط وقبل

القبض يجوز إبطال حق المرتهن، فأخذ هذا شبهًا منه عند الحاجة، وأما فرضه قبل قبض الرهن، فهو إحالة للمسألة.

وقوله: لو قيل بأن المخير المرتهن لم يبعد، لكني لم أر من قال به إن أراد المخير في أول الأمر بمعنى عرض الأمر عليه، فصحيح أن أحدًا لم يقل به، ولكن القول به بعيد، وإن أراد الفاسخ عند امتناع الآخر فقد قلنا: إنه المرتهن على قول الرافعي والحاكم على قول القاضي أبي الطيب، وإنه على قول الرافعي لا إشكال فيه، وكذلك على قول القاضي لما أشرنا إليه آخرًا، وقوله: إن الربيع صرح بأن المخير الراهن يعني في عرض الأمر عليه أولًا ولا إشكال فيه والحكم [٢/٩٥] على وفقه، فإذا حصل الامتناع ثبت للمرتهن الخيار كما يثبت للمشتري في البيع، وقد صفا عن الكدر، وأما حمل كلام الإمام والغزالي على ما ذكر فبعيد، وقد يتنافى الكلام السابق ما يصحح حمله على المذكور في البيع، وهو الأَوْلى.


قد تقدم قول الشافعي: «إن القول قول الراهن»[١] يعني في قدر الثمرة المختلطة إذا تنازع الراهن والمرتهن فيها.

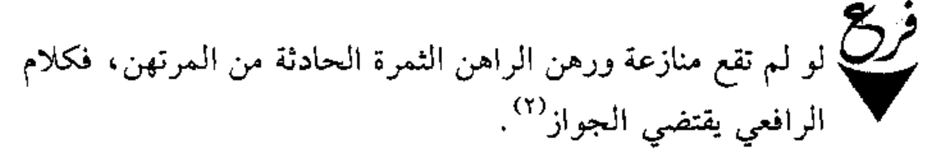
وقال المزني: «القول قول المرتهن، لأن الثمرة في يده والراهن يدعي قدر الزيادة عليه، فالقول قول الذي هي في يديه مع يمينه في قياس قوله عندي. وبالله التوفيق»[٢]. انتهى.

يعني: كما في البيع ورد الأصحاب ذلك بأن المرتهن معترف بالملك لغيره، وإن كانت اليد له فلم يقبل قوله عليه، واليد تدل على الملك دون

(١) الأم (٣/ ١٩٦)، ومختصر المزني (٨/ ١٩٨).
(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٨) بمعناه.

الرهن، واستشهد له الرافعي «بما لو قال من في يده المال: رهنتنيه، وأنكر المالك؛ كان القول قول المالك»[(١)].

قال ابن الرفعة: وفيما استشهد به نظر؛ لأن الغزالي ذكر في الدعاوي فيه، وفيما إذا ادعى الإجارة خلافًا، فإن كان قول القبول عن الأصحاب، فيعتضد به قول المزني، وإن كان عن المزني، فقد تناسب قوله. قال: وقد يقول المزني في مسألة اختلاط الحنطة المرهونة بحنطة أخرى للراهن غير مرهونة أن القول قول المرتهن أيضًا إذا كانا في يده، ثم أجاب ابن الرفعة عن الاستشهاد للمزني بما ذكر في الدعاوي، بأنه لو ادعى الملك لقبل لعدم معرفة الحال قبل إقراره، وهنا المرتهن لو ادعى الملك لم يقبل لمعرفتنا بأصل يده، فكذلك لم يقبل قوله في الرهن جزمًا. انتهى وهذا جواب جيد.



فرع لو لم تقع منازعة ورهن الراهن الثمرة الحادثة من المرتهن، فكلام الرافعي يقتضي الجواز[(٢)].

وقال الماوردي: «إن علما قدرها جاز سواء أرهنها في الحق الأول أم في غيره، فإن كان في الأول صار مدخلًا رهنًا على رهن، وهو جائز، فتكون المتقدمة والحادثة رهنًا في حق واحد؛ وإن كان في حق ثان صارت الثمرة رهنًا في حقين مختلفين، وكل واحد من الرهنين مشاع في الرهن الآخر، فيكون قدر الثمرة الأولى الذي علماه أو اتفقا عليه من نصف أو ثلث رهنًا بالحق الأول، والحادثة التي علماها أو اتفقا عليها من نصف أو ثلثين رهنًا مشاعًا بالحق الثاني، وإن لم يعلما قدر الحادثة ولم يتفقا عليها فإن رهنها في

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٥٢).

(٢) المصدر السابق.

غير الحق الأول كان باطلًا؛ لأنه رهن مجهول، وإن رهنها في الحق الأول فوجهان؛ **أحدهما**: أنه باطل للجهالة.

**والثاني**: جائز؛ لأن الثاني إذا دخل على أول صارا جميعًا رهنًا واحدًا، والجميع معلوم وإن جهلا قدر الثاني، فلا يمنع صحة رهن الجميع جهالة قدر الثاني، فلو لم يرهنها منه ولكن قال: سامحتك بالحادثة، فهذه المسامحة هي ترك المطالبة بها، وليست رهنًا لها، وله أن يرجع فيها متى شاء، ويطالبه بها، فهي رهن تباع معه إذا بيع، فتكون هذه المسامحة قطعًا للاختلاف والمنازعة»[1] هكذا قال الماوردي، ولم يجعله، كالمسامحة بنعل الدابة حتى لا يرجع على وجه ولعل الفرق أن المسامحة هناك تمليك.

**فرع**

لو لم يرهنها ولم يسمح بها، ولكن اتفقا على قدرها، وإنها ثلث الجملة أو ربعها، قال الماوردي: «سقط النزاع وكان ذلك القدر من الجملة مشاعًا في الثمرة خارجًا من الرهن»[2].

قال ابن الرفعة: وكان يشبه أن ينظر إلى ذلك عند الاختلاط في أول الحال، فيقال: إن توافقا على قدر المختلط، فلا محذور في الاختلاط، فينبغي أن يكون الخلاف في البطلان ⇑ [٢/٩٥ب] وعدمه ولكني لم أر من قاله. انتهى، وهذا الذي قاله يظهر في بادي الرأي ولكنه بعيد؛ لأن مأخذ الانفساخ جعله كتلف المبيع قبل القبض، وهذا لا يختلف بالتراضي وعدمه، بل التحالف إذا قلنا بالانفساخ فيه بنفس التحالف لم يتوقف

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٨ - ٢٣٩) بمعناه.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٩) بمعناه.

على استمرار النزاع فكذلك يجعل الاختلاط نفسه سببًا في الانفساخ على أحد القولين، وإنما يفيد اتفاقهما بعد ذلك تفريعًا على الصحيح وهو بقاء العقد.

**فرع** هذا كله إذا قلنا بالأصح؛ وهو بقاء الرهن أما **إذا قلنا**: يبطل بالاختلاط، فقد قال الماوردي: «ففي زمان بطلانه **وجهان**؛ **أحدهما**: أن الرهن بطل حين اختلاطه، ويجري مجرى تلف الرهن، فيكون قاطعًا لتمامه واستدامته، ولا يكون رافعًا من أصله، فعلى هذا لا خيار للمرتهن في فسخ البيع، كما لا يستحق بتلف الرهن بعد القبض الخيار في فسخ البيع.

**والوجه الثاني**: أن الرهن باطل من وقت العقد، ويكون حدوث الاختلاط دالًّا على الجهالة به حين العقد، فيصير رافعًا له من أصله، وقد أشار إليه ابن أبي هريرة، فعلى هذا إن كان مشروطًا في بيع، ففي بطلان البيع **قولان**؛ **أحدهما**: باطل.

**والثاني**: جائز وللبائع الخيار بين إمضاء البيع بلا رهن وفسخه»[1]. انتهى.

فأما قوله: «إنه يجري مجرى تلف الرهن، وأنه لا خيار له في فسخ البيع» فبعيد جدًّا؛ لأن تلف المرهون لا يرفع العقد، وإن فكه، وليس صدور الفسخ بعد القبض مانعًا من كونه رفعًا موجبًا للخيار في البيع، بدليل أنه لو فسخ بعيب، كان له الخيار في فسخ البيع، وكذلك قوله على الوجه الثاني أنه يكون حدوث الاختلاط دالًّا على الجهالة، وأن العقد يبطل به، فبعيد

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٣٨) بلفظ: «. . . وللبائع الخيار بين إمضاء البيع بالرهن وبين فسخه».

أيضًا لا يخفى بعده، ولو صح ما قاله الماوردي هنا على الوجه الأول من أنه لا خيار في فسخ البيع للزم مثله فيما إذا فرعنا على عدم البطلان، وحصل الفسخ للرهن لا يجوز فسخ البيع على قياس ما قال من طريق الأولى، لكنا قدمنا عن مفهوم كلام ابن الصباغ، والروياني، وغيرهما خلافه، فالصحيح إنا إذا قلنا ببطلان الرهن يثبت الخيار في فسخ البيع.

**نعم**، هل نقول: ارتفاع الرهن من حينه أو من أصله يجري فيه الخلاف في الرهن في سائر الفسوخ، ولا يلزم من كونه من حينه ألا يثبت الخيار في البيع بدليل أنه لو فسخ الرهن بعيب ثبت له الخيار في البيع.

**فإن قلت**: إنما يثبت له الخيار في فسخ البيع بظهور العيب في الرهن المشروط، كما يثبت بعيب المبيع وليس لأنه يتوقف على فسخ الرهن ثم فسخ البيع.

**قلت**: قد أطلق الأصحاب أن بظهور عيب الرهن المشروط بعد القبض يثبت الخيار في فسخ البيع مع علمنا بأن الرهن قد حصل وقبض، فإن كان ذلك لانفساخ الرهن، وهو من حينه على الأصح، فيثبت ما قلناه أن الانفساخ بعد القبض وإن كان من حينه لا يمنع الخيار في البيع، وإن كان لا؛ لانفساخ الرهن بل لظهور عيبه، فلا شك أن الاختلاط منزل منزلة عيب سابق على القبض؛ ولهذا يفسخ أو ينفسخ، ولا خلاص للماوردي عن هذا الإشكال إلا بأن يقول: إن الفسخ أو الانفساخ بالاختلاط ليس ملحقًا بالتلف قبل القبض، ولا بالعيب قبل القبض بل هو ملحق بالتحالف؛ لتعذر الإمضاء مع النزاع والفسخ، أو الانفساخ بالتحالف ليس راجعًا لأمر سابق على القبض، فلا يرفع حكمه، فلا يثبت به خيار في البيع الذي [٢/٩٦أ] ⇑ شرط فيه الرهن؛ لأن الرهن قد حصل وقبض وطرأ عليه ما أبطله، فلا يقدح فيه، وفي

كلام الماوردي ما يشعر بهذا - أعني: إلحاقه بالتحالف، وبهذا يتبين أن ما أفهمه كلام ابن الصباغ وغيره من ثبوت الخيار؛ تفريعًا على بقاء الرهن ليس مجزومًا به، بل يأتي فيه خلاف الماوردي، ويكون في ثبوت الخيار في البيع بالاختلاط سواء قلنا بالفسخ أو الانفساخ **وجهان؛ أصحهما**: الثبوت، وهو ما أفهمه كلام الأكثرين.

**والثاني**: المنع، وهو ما اقتضاه كلام الماوردي.

**فرع** هذا كله إذا كان الاختلاط بحيث لا تتميز الحادثة عن القديمة، فلو تميزت بالكبر أو الصغر أو نحو ذلك، فرهن الأولى على حالة لا تتغير بحدوث ما تميز عنها.

**فرع** لو رهن زرعًا يتزايد وشرط قطعه في الحال جاز حالًّا كان الدين أو مؤجلًا، لكن في المؤجل يعود حكم ما يتسارع إليه الفساد إذا كان الزرع بعد القطع كذلك، وكذا في الحال وبيعه على ما سبق لوفاء الدين أو للحفظ، وإن شرط التبقية، فحكمه حكم الثمار التي تتلاحق غالبًا، والرهن فيهما باطل، كما في البيع كذا قال الغزالي[1]. وقال الإمام: «إن كان الزرع مخلفًا كالقرط، فإن رهنه بمؤجل لم يصح إلا بشرط القطع، وحكمه بعد القطع حكم ما يفسد، وإن رهنه بحال، ففيه كالثمن قبل الزهو قولان، وإن لم يكن مخلفًا، فإن لم ينج من العاهة، ففي إلحاقه بالمخلف وجهان مأخذهما أنه لو اشتراه هل يملك عروقه، فيه **وجهان؛ إن قلنا**: لا يملكها ألحقت زيادته بزيادة القرط، وحكمها حكم اختلاط الرهن بغيره.

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٧٠).

**وإن قلنا**: يملكها التحقت الزيادة بكبر الثمن المتعرض للعاهة، فيفرق بين أن يشترط القطع وألا يشترطه» ونسب الإمام إلحاقهما بالمخلف إلى الشيخ أبي علي.

وقال: «إن عدم الإلحاق فقيه عنده، فعلى قول الشيخ أبي علي ما يزداد منه إلى الإدراك حكمه حكم ما يزداد من النقل المخلف، وعلى الوجه الثاني لا حكم لهذه الزيادة، ككبر الثمرة»(١).

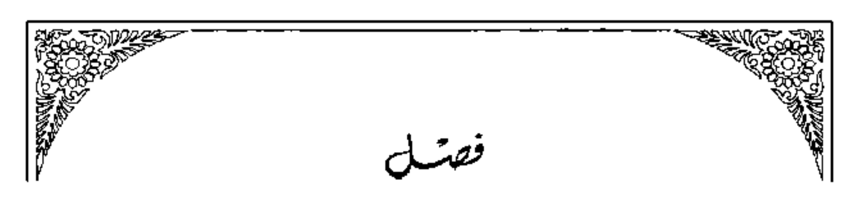
ونص الشافعي في «الأم»(٢): «أنه إذا رهنه زرعًا على أن يحصده إذا حل أُلحق بأي حال ما كان، فيبيعه فإن كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابتًا في يده إذا تركه لم يجز الرهن؛ لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده»، وفرق بينه وبين الثمرة بأن الخارج منه غير الرهن، والزائد في الثمرة يعني في كبرها وسمنها من الثمرة.



---

(١) لم أقف عليه بنصه، وانظر: نهاية المطلب (٦/ ٢٨٠).
(٢) الأم (٣/ ١٥٦).

قال:



فصل

## [في رهن الجارية دون ولدها]

**يجوز أن يرهن الجارية دون ولدها؛ لأن الرهن لا يزيل المِلْك، فلا يؤدي إلى التفريق بينهما، فإن حلَّ الدَّيْن ولم يَقْضِهِ [بِيعَتِ][(1)] الأم والولد، ويقسم الثمن عليهما، فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن في قضاء دَيْنه، وما قابل الولد يكون للراهن لا يتعلق به حق المرتهن.**



الشرح

قد عرف في أول البيع النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها، والمشهور الذي لا يكاد يُعْرف خلافه أن النهي نَهْيُ تحريم، وأغرب القاضي حسينٌ هنا، فحكى عن القديم أنه نهي تنزيه، وهذا مع غرابته ضعيف لا تعويل عليه، وإنما الخلاف بين القديم والجديد في صحة البيع، ففي القديم: يصح مع التحريم، وفي الجديد: لا يصح، ومحل الكلام على ذلك وتفاصيله مذكورة في البيع، وحيث جاز التفريق بالبيع؛ جاز الرهن بلا إشكال، وحيث امتنع بالبيع، فيجوز في الرهن أيضًا؛ سواء رهن الأم دون الولد أم الولد دون الأم

قال الشافعي: «لا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير؛ لأن هذا البيع

(١) في المخطوطة: «بيع».

ليس بتفرقة»[١]. واختلف الأصحاب في معنى هذه اللفظة، [٩٦/٢ب] فقيل: معناه: أن الرهن لا يوجب التفرقة، فإن منافع الأم للراهن، فيجمع بين الأم والولد، ويكلفها حَضْنه وإرضاعه[٢]، فإن الرهن لا ينقل الملك بخلاف البيع، ثم ما يتفق من بيع وتفريق، فهو من ضرورة إلجاء الرهن إليه، ومن قال بهذا لم يبالِ بإفراد أحدهما بالبيع، إذا وقعت الحاجة إلى البيع. وقيل: معناه: أنه لا تفرقة في الحال، وإنما التفرقة تقع عند البيع، وحينئذٍ يحذر منها بأن نبيعهما معًا.

قال الرافعي: «والأصح التفسير الثاني: إنهما يباعان ويوزع الثمن على قيمتيهما»[٣]، واستدل الماوردي أيضًا لجواز رهنها «بأن عقد الرهن عليها يجري مجرى إجارتها، بل هو أقرب؛ لأن عقد الإجارة يوجب حبس الرقبة وملك المنفعة وعقد الرهن لا يوجب غير الحبس، فلما جازت إجارتها دون ولدها جاز رهنها دون ولدها»[٤]، وقول المصنف: «لأن الرهن لا يزيل الملك» صالح للتفسير الأول والثاني.

وقوله: «فلا يؤدي إلى التفريق» ظاهر في الثاني، ولصاحب التفسير الأول أن يمنع كونه لا يؤدي إلى التفريق؛ لأنه إذا كان يؤدي إلى البيع عند الحاجة إليه، والبيع يؤدي إلى التفريق على رأيه، فهو مؤدٍّ إلى التفريق بواسطة. واستدل الشيخ أبو حامد بالقياس على الإجارة والتزويج، وبأنه يجوز أن تكون الجارية في مستدام الرهن رهنًا دون الولد، فكذا في الابتداء، وبأن الولد قد يموت قبل المحلِّ أو يقضي الدَّيْن في موضع آخر،

---

(١) الأم (٣/ ١٦٣) بمعناه.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦٤).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٤٣).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١١٨).

فإن حلَّ الحقُّ، والولد باقٍ بحاله صغيرًا بعناهما معًا. ومقصود الأصحاب بذلك كله الفرق بين الرهن والبيع. وهنا شيء آخر أشكل؛ وهو طلب الفرق بين رهنها دون ولدها ورهن الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح، بدون شرط القطع، وكلٌّ منهما قابل للبيع من حيث الجملة في نفسه، وضم الولد إلى الأم، كشرط القطع في الثمرة، فلم اتفقوا على جواز رهن الأم دون الولد، واختلفوا في الثمرة؟

**والجواب**: أن العادة في الثمرة الإبقاء إلى أوان الجداد أو الصلاح، فمتى لم يشترط القطع كان كمن شرط ألا يباع عند المحل، وليس كذلك رهن الأم دون ولدها، فإنه لم يقترن به ما يمنع من بيعها؛ أي: وقت حل الدين ولا مانع من ضم الولد إليها، وإنما قلنا: الجداد أو الصلاح لما سبق من أنه إذا رهنها بعد الصلاح بما يحل قبل الجداد: هل يجب شرط القطع أو لا؟! والمقصود هنا؛ أن الموجب لبطلان الثمرة ليس موجودًا في الجارية دون ولدها، وهو فرق جيد، فاغتبط به.

قال ابن الرفعة: وهل الكلام في رهن الأم دون ولدها الصغير، إذا قلنا: إن بيعها لا يصح كما هو الجديد، وإذا قلنا بالصحة، كما هو القديم، أو على القولين معًا لم أر فيه نقلًا، والظاهر أنه على القولين معًا لأنَّا. **وإن قلنا بالصحة** فهو حرام، فلا يجوز التسليط عليه.

**قلت**: والصواب القطع بأنه على القولين معًا، والتعليل بكون البيع حرامًا غير مناسب لصحة الرهن، وإنما العلة على الجديد المانع من صحة البيع ما سبق من الفرق، وعلى القديم من طريق الأَوْلى وإنما يناسب التعليل بالتحريم، وأنه لا يجوز التسليط عليه لو قيل هنا بأنه لا يجوز رهن الأم دون الولد، ولا أعلم أحدًا قال به، ولعل مراد ابن الرفعة من الكلام في

أنهما هل يباعان معًا أو الأم وحدها، وأن القول ببيعهما معًا على القديم والجديد «إذا عرف جواز رهنها، فإذا حل الحق، وهي رهن، فإن أمكن الراهن قضاء الحق من ماله لم يبع عليه، وإن تعذر بيعت عليه حينئذٍ»؛ هكذا قاله الماوردي[١].

وعبارة الشيخ أبي حامد، [٢/٩٧] والمحاملي، والروياني «إن قضاه الراهن وإلا بيعت مع ولدها»[٢]. وهذه العبارة مُشْعرة بأن الخِيَرة للراهن ولا شك في ذلك إذا قلنا: يباعان معًا. وأما إذا قلنا بالتفريق للضرورة، فيحسن ما أشعر به كلام الماوردي من أنه لا يُصَار إلى البيع إلا عند العجز عن وفاء الدين من سائر أموال الرهن؛ لعدم الضرورة إلى التفريق، وحيث جاز البيع هل يجوز بيعها دون ولدها؟! فيه **وجهان**، حكاهما ابن أبي هريرة[٣] مبنيان على التفسيرين المتقدمين لكلام الشافعي: **أحدهما**: يجوز للضرورة كما تباع إذا كان ولدها حرًّا مثل أن يطأ الراهن الجارية المرهونة.

وقلنا: إن إحباله لا ينفذ فيبيع الجارية دون الولد للضرورة؛ ولأنه ليس بيع الولد لوجوب بيع الأم بأَوْلَى من بطلان بيع الأم لعدم بيع الولد.

**وأصحهما** - وهو الذي ذكره المصنف: أنهما يباعان معًا هي وولدها، ولا يجوز التفريق بينهما؛ لأنه لما رهنها دون ولدها وكان الرهن مفضيًا إلى بيعها، وقد منع الشرع من التفرقة بينه وبينها، صار الرهن موجبًا لبيعه معها، وهذا الوجه هو المنصوص، واقتصر عليه كثيرون، واستدل له بأنه لو جنت الأم وأراد بيعها وحدها لم يجز، بل يباعان معًا، كذا قطع به الجمهور.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١١٩).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٥٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه (٩/ ٤١٨).

وذكر المتولي أنه على هذا الخلاف. وأجرى المتولي أيضًا الخلاف في الفَلَسِ والرد بالعيب، وأن فيهما **طريقين؛ إحداهما**: طرد قولين.

**والأخرى**: القطع بجواز الرجوع في الأم، وما ذكره في الفلس غريب، وإن وافقه الماوردي عليه، وسنذكره في بابه إن شاء الله. وأما الرد بالعيب، فالأصح امتناع التفريق فيه، وإن كان المصنف صحّح الجواز، وقد بَيَّنَّا ذلك في باب الرد بالعيب، ولم يختلف في التصحيح ها هنا، وإن الصحيح أنهما يباعان معًا، فعلى هذا إذا بيعا قُسِّم الثمن على الأم، والولد على قدر قيمتيهما، كما ذكره المصنف، وتشتد الحاجة إلى معرفة ما يقابل كلًّا منهما إذا تعلق حق غريم آخر بالولد بسبب فلس، متصل بالحَجْر أو موت والديون محيطة، فلو كان الراهن مطلق التصرُّف وبيعت الجارية والولد.

قال الشيخ أبو علي: «فعلى الراهن توفير الدين كملًا ولا يكاد يظهر فائدة للمسألة»[1] يعني: معرفة التوزيع.

قال الإمام: بل يظهر؛ لأن الراهن لا يجوز له أن يتصرف في ثمن المرهون قبل وفاء الدين بدون إذن المرتهن، ففائدة معرفة ما يقابل الولد نستفيد بها تصرفه فيه، قبل وفاء الدين وإذنه.

قال ابن الرفعة: ويظهر أيضًا فيما إذا كان الدين مؤجلًا وبيعَا لمعنًى اقتضى بيعهما، فإنا نحتاج إلى معرفة ما يحبسه من الثمن إلى الحلول لأجل حق المرتهن.



(١) انظر: نهاية المطلب (٦/ ١٦٦).

فرع في كيفية التوزيع، قال الرافعي: «قدم الإمام على بيانه مسألة هي مقصودة في نفسها فنأتم[١] به في تقديمها، ثم نعود إلى هذه»[٢]؛ ولذلك نحن نأتم[٣] بالرافعي، وإن كان بعض ما نذكره يأتي في كلام المصنف.

فيقول: أما تلك المسألة؛ فهي إذا رهن أرضًا بيضاء، فنبت فيها نخل، فلها حالان؛ **أحدهما**: أن يرهن الأرض، ثم يدفن النوى فيها، أو يحمله السيل أو الطير، فهي للراهن، ولا يجبر في الحال على قلعها، فلعله يؤدي الدين من موضع آخر، فإن دعت الحاجة إلى بيع الأرض، فإن وفَّى ثمنها لو بيعت وحدها بالدين فبيعت وحدها، ولم نقلع النخل، وكذا لو لم يف به إلا أن قيمتها وفيها الأشجار كقيمتها بيضاء، وإن لم تف به وقيمتها تنقص بالأشجار، فللمرتهن قلعها لبيع الأرض [٢/٩٧ب] بيضاء، إلا أن يأذن الراهن في بيعها مع الأرض، فيباعان ويوزّع الثمن عليهما، هذا إذا لم يكن الراهن محجورًا عليه بالإفلاس، فإن كان؛ فلا قلع بحال لتعلُّق حق الغرماء به، بل يباعان ويوزع الثمن عليهما، فما قابل الأرض اختص به المرتهن وما قابل الأشجار قسم بين الغرماء، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار حُسِب النقص على الشجر؛ لأن حق المرتهن في الأرض فارغة، وإنما منع من القلع لرعاية جانبهم، فلا يهمل جانبه بالكلية.

**الحال الثاني**: أن يكون النوى مدفونًا في الأرض يوم الرهن ثم ينبت، فإن كان المرتهن جاهلًا بالحال، فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه

---

(١) في المخطوطة: «فننام». والمثبت من فتح العزيز.

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٤٣).

(٣) في المخطوطة: «نتام».

هذا الرهن، فإن فسخ وإلا فهو كما لو كان عالمًا، وإن كان عالمًا فلا خيار، وإذا بيعت الأرض مع النخل وُزِّع الثمن عليهما، والمعتبر في الحال الأول قيمة أرض فارغة، وفي الحال الثاني قيمة أرض مشغولة؛ لأنها كانت مشغولة يوم الرهن. وفي كيفية اعتبار قيمة الشجر **وجهان**، نقلهما الإمام في الحالين **أصحهما**: يقوِّم الأرض وحدها، فإذا قيل: هي مائة قُوِّمت مع الأشجار، فإذا قيل: مائة وعشرون، فالزيادة بسبب الأشجار سدس، فيراعي في الثمن نسبة الأسداس.

**والثاني**: يقوم الأرض وحدها، فإذا قيل: قيمتها مائة قومت الأشجار وحدها نابتة، فإذا قيل: هي خمسون، فالنسبة بالأثلاث.

**واعلم** أن في المثال المذكور لإيضاح الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع؛ لأنا فرضنا قيمتها وحدها مائة، وقيمة الأشجار وحدها نابتة خمسين، وقيمة المجموع مائة وعشرين.

عدنا إلى مسألة الأم والولد، فإذا بيعا وأردنا التوزيع؛ ففيه **طريقان**؛ **أحدهما**: إن التوزيع عليهما؛ كالتوزيع على الأرض والشجر، فتعتبر قيمة الأم وحدها، وفي الولد **الوجهان**؛ **أحدهما**: نُقوِّم الأم وحدها، ثم نقوِّمها مع الولد.

**والثاني**: نقوِّم الأم وحدها، ثم نقوِّم الولد وحده مضمومًا إليها، أي: مع وجود أمه، فإن قيمته وحده تزيد حينئذٍ، كقيمة الأشجار نابتة في الأرض وحدها، فإنها تزيد على قيمتها وحدها مقلوعة.

**والطريق الثاني**: أن الأم لا تُقَوَّم وحدها، بل تقوم مع الولد وهي حاضنته؛ لأنها رهنت وهي ذات ولد، والأرض بلا أشجار، ويقوم الولد مع الأم كما سبق، وهذا هو الذي أورده الأكثرون.

**نعم**، لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاحٍ أو زنًا وبيعَا معًا، فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها، ونقل الغزالي الوجه الثاني على خلاف ما نقله الإمام، فقال: «تقدر قيمة الولد أيضًا مفردًا حتى تقلّ قيمته فيكون عشرة مثلًا، فيقال: هي جزء من أحد عشر جزءًا، فيقسم على هذه النسبة»[(١)] كذا قال في «الوجيز». قال الرافعي: «والوجه ما نقله الإمام أن تقدر قيمة الأشجار نابتة لا مقلوعة»[(٢)]؛ أي: وكذلك تقدر قيمة ولد له أم، فإنها أزيد من قيمة ولد لا أم له، فإنه يكون ضائعًا، وليس كما إذا قُوِّم محضونًا مكفولًا، فإنه تزيد قيمته، وأما قول الغزالي في «الوسيط»: «قيمة الولد خمسون»[(٣)]، فيحتاج إلى تغيير فرض أن قيمتها مائة وعشرون فإنها إذا كانت وحدها مائة ومع الولد مائة وعشرين استحال أن يكون الولد وحده خمسين.

وقال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ذكر الرافعي في مسألة الغراس في الأرض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار [٢/٩٨] ولم يذكره هنا فكأنه أراد أنه مثله، وقد صرح صاحب «الشامل» بذلك فقال: إن كان عالمًا بالولد حال الارتهان فلا خيار، وإلا فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وقال صاحب «الحاوي»: إن علم فلا خيار، وإلا، **فإن قلنا**: تباع الأم دون الولد، فلا خيار.

**وإن قلنا**: يباعان، ففي الخيار **وجهان**: وجه المنع: أنه لا يتحقق نقصها بل قد تزيد»[(٤)].

---

(١) الوجيز (١/ ٣٢٨).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٤٥).

(٣) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٢).

**قلت**: الأقوى ثبوت الخيار وما ذكره الماوردي من البناء على الخلاف لا بد منه، ولم يتعرض الأصحاب في الرد بالعيب عند تفصيل العيوب إلى كون الجارية لها ولد، فإما أن يكون ذلك اكتفاء بالضابط. وإما أن يكون كلامهم هنا مختصًا بالرهن؛ إذ هو مختص بالولد الصغير المملوك، ومثله لا يتصور في البيع لمنع التفريق. وأما الكبير والحر، فيظهر في الرهن أنه ليس بعيب، وكذا في البيع، ويحتمل أن يقال: إنه إذا نقصت قيمتها بوجوده كان عيبًا.

**وهنا تنبيهات**: **أحدها**: أن الخلاف بين الطريقين اللذين حكاهما الإمام، إنما هو في تقويم الأم، فعلى الطريقة الأولى تقدَّر فارغة.

وعلى الثانية: تقدر حاضنة؛ أما الولد فيعود فيه **الوجهان**؛ **أصحهما**: يقدر مع الأم، فيؤخذ قيمة المجموع، كما أخذنا قيمة الأرض مع الشجر، ونسبنا منها قيمة الأرض وحدها.

**والثاني**: يقدر الولد وحده مع وجود أمه.

**وحاصله**: أن المنسوب في مسألة الأرض لا خلاف فيه، وهو قيمة الأرض فارغة والخلاف فيها في المنسوب إليه، هل هو قيمة الأرض مع الشجر جميعًا أو قيمة الأرض وحدها وقيمة الشجر وحدها نابتة؟! ومجموع القيمتين أكثر من قيمة الشيئين.

وفي مسألة الجارية الوجهان في المنسوب إليه على حالهما لم يختلف الطريقان هل ينسب من مجموع القيمتين، أو من قيمة الشيئين والطريقان في المنسوب هل هو قيمة الأم حاضنة أو غير ذات ولد، وكلام الغزالي في الولد وتقديره وحده بلا أم مباين لكلام الإمام بالكلية.

وذكر ابن الرفعة أن كلام القاضي حسين يقتضيه قال: ومن ذلك يجمع

**أوجه؛ أحدها**: تُقوَّم الأم مفردة خليَّة من الولد، ثم تقوم وولدها.

**والثاني**: تقوم مفردة ولها ولد، ثم يقومان وهو نظير وجه في المفلس إذا غرس الأرض ورجع فيها بائعها أن الأرض تُقَوَّم مشغولة بالغراس، ولا تدخل في التقويم وتقوم مع الغراس ويوزع الثمن على ذلك.

**والثالث**: تقوم بمفردها خلية من الولد، ويُقوم الولد بمفرده خليًّا من الأم، كما اقتضاه الغزالي.

**والرابع**: تقوم الأم بمفردها خلية من الولد ثم يُقوم الولد بمفرده مع الأم وقيمته تزيد بذلك.

**والخامس**: تقوم الأم بمفردها مع الولد ويُقوم الولد بمفرده مع الأم، وهي اختيار صاحب «التقريب».

قال ابن الرفعة: وعليها اقتصر الماوردي حيث قال: يقال: كم قيمة الجارية وحدها إذا بيعت مع الولد؟ فإذا قيل: ألف، قيل: وكم قيمة الولد وحده إذا بيع مع الأم فإذا قيل خمسمائة قُسم الثمن أثلاثًا، قال: وعلى ذلك ينطبق كلام ابن الصباغ، ⇑ [٢/٩٨ب] وإن كنت قد قلت في «الكفاية»: إن بينهما فرقًا، ويخرج من كلام سليم في «المجرد» وجه سادس عليه اقتصر، فقال: ينظر في قيمة الجارية وهي ذات ولد وفي قيمة الولد على الانفراد، فإن كانت الجارية تساوي مائة، والولد خمسين كان ثلثا الثمن - قل أو كثر - رهنًا، والثلث للراهن يختص، قال: وهذا إن أجرى قوله، وفي قيمة الولد على الانفراد على ظاهره وإن قيل: معناه أنه يُقوم على الانفراد وله أم؛ كان كالوجه قبله.

**قلت**: والأصح من هذه الأوجه هو الثاني، وهو أنها تُقوم مفردة ولها ولد، ثم يقومان فننسب قيمة الأم من المجموع، فيختص المرتهن بنسبته

من الثمن.

وقال الرافعي في «المحرر»: الأظهر في كيفية التوزيع أن تُقوم الأم وحدها ثم تقوم مع الولد، فما زاد، فهو قيمة الولد. فقوله: تُقوم الأم وحدها. يتعين حمله على أنها وحدها حاضنته كما قاله في «الشرح» عن الأكثرين، وإن كان لفظ «المحرر» محتملًا لذلك وللوجه الأول. وقوله: فما زاد فهو قيمة الولد، مراده: أنه يختص به الراهن وإلا فليس هو قيمة الولد وحده، بل بعضه قيمة الولد وبعضه بسبب الانضمام هذا إن اقتضى الانضمام الزيادة، وقد يقتضي الانضمام النقصان، لكنه عند تقويمها حاضنة بعيد، وإنما يقتضي النقصان أو يحتمله كثيرًا لو قُومت خَلِيّة، وكانت قيمة الولد وحده قليلة لا يجبر نقصها بسببه. وعلى كل حال حيث يقتضي النقصان، فالزائد على قيمة الأم هو الذي يختص به الراهن، وإن كان أنقص من قيمة الولد وحده، والنقص الحاصل بالانضمام غير مضمون له، كما أن الزيادة الحاصلة بالانضمام غير مضمونة عليه، بل يفوز بها ولا يزاحمه فيها المرتهن.

**فإن قلت**: إذا كانت قيمة الأم حاضنة مائة، وقيمة الولد عشرين وقيمتهما مائة وخمسين، فالثلاثون الزائدة لم يفز[1] بها الراهن، وهلا قسمت، فجعل خمسة منها للولد وخمسة وعشرين للأم على نسبة القيمتين، ويختص المرتهن بما يقابل زيادة الأم أيضًا، فيكون مائة وخمسة وعشرين، وكأنها ازدادت قيمتها.

**قلت**: لأنه إنما استحق بالرهن جارية بمفردها، والزيادة بسبب الانضمام، وإن كانت منسوبة إليهما لا يستحقها المرتهن، كما لو جمع

---

(١) في المخطوطة: «يفوز». والصواب ما أثبته.

الراهن بين الرهن وعين أخرى من أمواله، فباعهما جميعًا، فإنَّا نوزِّع الثمن ونخصّ المرتهن ما يقابل الرهن وحده، وإن فرضت زيادة بالانضمام إلى العين الأخرى، فهي للراهن.

**فإن قلت**: إذا كان الولد حادثًا من نكاح أو زنا وبِيعَ معها لم تُقوَّم الأم خلية عن الولد ونقصانها به عيب حادث والعيب الحادث لا يضمنه الراهن، فكان ينبغي أن يقوم على ما هي عليه الآن حاضنة.

**قلت**: ليس هذا نقصًا في ذات الأم المستحق بيعها، ولو سلم أنه نقص، فهو مجبور بما حصل من الزيادة بسببه، فإنه إذا كانت قيمتها خلية مائة وحاضنة خمسة وسبعين وقيمة الولد عشرين وقيمة المجموع مائة وخمسين، فالثلاثون الزائدة منها خمسة للولد وخمسة وعشرون للأم، فهي تجبر النقص الحاصل منها، وكأنها أرش جناية حدثت على الرهن، فيختص بها المرتهن، وقد رأيت ابن الصباغ ذكر هذا السؤال، وجوابه بقريب من هذا المعنى.

فقال: إن قيل: هذا الولد حدث في يد [٢/٩٩] المرتهن، فصار بمنزلة ما لو رضي به، كما لو حدث فيه نقص وعيب.

**فالجواب**: أن ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث بتلف جزء من الرهن؛ لأن التالف مضمون عليه بسقوط حقه من الوثيقة، وفي مسألتنا الرهن بحاله وهذا الولد زيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الأم لبيعه معها، فإذا لم يرض به لم يلزمه حكمه. انتهى.

**فإن قلت**: إذا رهنها ذات ولد وقلتم: إنهما يباعان معًا، فالرهن مقتضٍ لبيع الولد معها وذلك يقتضي استحقاق المرتهن للزيادة الحاصلة بالانضمام.

**قلت**: لا؛ وذلك لأنَّا أولًا نقول: إن المقتضي لبيع الولد معها مَنْعُ الشرع من التفريق. وثانيًا: نقول: الرهن يقتضيه أيضًا بواسطة، ولكن فرق بين اقتضائه لبيع الأم واقتضائه لبيع الولد، فإن الذي اقتضاه من بيع الأم هو بيعها في وفاء الدين، وهو الذي يستحقه المرتهن، والذي اقتضاه من بيع الولد وانضمامه مع أمه ليس في وفاء الدين، ولا استحقاق للمرتهن في ماليته، وإنما اقتضاه الرهن من حيث كونه بيعًا وسيلة لوفاء الدين من أمه فقط، فلذلك كانت الزيادة بالانضمام خاصة بالراهن، وإن اقتضى الرهن بيعهما لكن البيعان مختلفان، ذاك بيع في الوفاء، وهذا بيع في غير الوفاء، ولا إشكال في تقويم الأرض مفردة إذا لم يكن فيها نوى حين الرهن؛ لأنه لا يلزم المرتهن ضمه إليها حين البيع، وكذلك لا إشكال إذا قلنا: تباع الأم وحدها، فإن المرتهن إنما يختص بثمنها وإن حصل نقص بسبب حدوث الولد.

**التنبيه الثاني**: إن الإمام لم يذكر في هذا المكان إذا رهن الأرض ولا نوى فيها، وإنما ذكر «إذا رهنها وكان فيها نوى، فقبض المرتهن الرهن، ثم نبت النوى شجرًا»، وذكر على الوجهين السابقين «أنا نُقوم الأرض بيضاء»، ثم ذكر **الطريقين في الجارية**: «**أحدهما**: أنها تُقوم وحدها كالأرض، وهي اختيار الشيخ أبي علي، والقاضي».

وذكر «أن صاحب «التقريب» ذكرها، وذكر معها طريقة أخرى، واختارها أن تقوم حاضنة، وفرق بأنها رُهنت ذات ولد، والأرض رهنت ولا غراس ثم حدث الغراس»[1]. انتهى.

ونحن قدمنا أنه في الأرض إذا لم يكن بها نوى تُقوم فارغة، وإن كان بها

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٦٤) بمعناه.

نوى تقوم مشغولة، وكذا قاله الرافعي[١]؛ فمسألة إذا لم يكن بها نوى لا إشكال فيها في تقويمها فارغة، ومسألة: إذا كان بها نوى قد علمت كلام الإمام والرافعي فيها، وبينهما تفاوت، فإن حاولنا الجمع بينهما، فيحمل كلام الإمام على أنها تُقوم بيضاء، أي: غير ذات شجر، وإن كان فيها نوى، وكلام الرافعي على أنها مشغولة بالنوى، ويتفق الكلامان، والمعنى يقتضيه. ولهذا قال الإمام في الفرق: «ولا غراس»[٢] ولم يقل: وليست مشغولة، فكأنه إنما أراد لا تُقوم مع الشجر، ولا شك أن قيمتها مع الشجر أنقص من قيمتها مع النوى، فيتعين حمل كلامه وكلام الرافعي على ما قلناه، وقياس هذا أن تقوم الجارية على حالها حين الرهن من كونها حاضنة لذلك الطفل قطعًا، كما تقوم الأرض مشغولة بالنوى، وعلى هذا يشكل جريان الطريقين في الجارية والقول بتقويمها وحدها، وخطر لي في دفع هذا الإشكال رد الطريقين إلى أنا هل نقومها حاضنة على حالها حين الرهن أو حاضنة على حالها حين البيع، وقد يكون بين الحالتين تفاوت؛ تارة بالزيادة وتارة بالنقصان، فعلى الطريقة الملحقة بالأرض نقومها حاضنة، كهي حين الرهن وعلى الطريقة الأخرى نقومها حاضنة، كهي الآن هذا الذي [٩٩/٢ب] خطر لي في ذلك وليس صافيًا عن الإشكال، فإن الظاهر من كلامهم خلافه، وإن صاحب «التقريب» يُقومها حاضنة، والشيخ أبو علي يقومها بلا ولد[٣]، ونظيره تقويم الأرض بلا نوى، فإن صح ذلك، فهو خلاف ما قال الرافعي، وكيف تقوم بلا نوى، والنوى وضع فيها بحق قبل الرهن، ولا يستحق المرتهن نزعه، والحق ما ذكره المحاملي في «التجريد»، و«المجموع» وهو

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٤) بمعناه.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦٥).

(٣) انظر المصدر السابق.

أنه إذا رهنه وفيها نوى يدفع إلى المرتهن قيمة أرض فيها نخل؛ لأنه لما علم بذلك ورضي به؛ صار راضيًا بارتهان أرض النخل، فاستحقها على تلك الصفة، هكذا قال في الكتابين معًا، وكذا الماوردي، والمراد: إذا أخرجت النخل، وهذا يؤيد قول الرافعي: «أنها تُقوم مشغولة»[١] ويفسر الشغل بما هي عليه حين البيع إن كانت بنوًى قومها مشغولة بنوًى وإن كانت بنخل قومها مشغولة بنخل؛ لأنه نابت من النوى المستحق إبقاءه فلا يختلف حكمه إذا كان قد علم به أو لم يعلم، ولكن رضي لما علم، والإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر هنا مسألة «الأرض إذا كان فيها نوى حين الرهن، وإنها تقوم بيضاء»، وهذا في غاية الإشكال إذا حمل على تقويمها فارغة. ثم ذكر الإمام بعد هذا الفصل «رهن الأرض فارغة، ثم ينبت فيها نخل»[٢] وأحال كيفية التوزيع على ما ذكره هنا، وذلك يؤيد أنه يريد تقويمها فارغة في الحالتين، ولا وجه لذلك، ولم أر أحدًا وافق الإمام على ذلك، والقاضي حسين ذكر رهن الأرض وفيها نوى، ثم رهن الأرض الفارغة إذا نبت فيها نوى، حمله السيل، أو غرست، ثم كيفية التوزيع والوجهين فيه لكن كلامه مصروف إلى المسألة الثانية دون الأولى، وهذا مما لا ينبغي التردد فيه، أما الجارية إذا حدث لها ولد، فتُقوم خلية بلا خلاف، وإن كان لها ولد حين الرهن، فالوجه القطع بتقويمها ذات ولد، وحكاية صاحب «التقريب» والإمام والرافعي الطريقين فيها في غاية الإشكال، وكيف تقوم خليةً، وهي غير خلية، لا حين الرهن ولا حين البيع، والإشكال على الرافعي أشد منه على الإمام، فإن الرافعي جزم بتقويم الأرض إذا كان فيها النوى مشغولة، فكيف تحكي الطريقين في جارية لها ولد؟! والإمام حكايته الطريقين مناسب لظاهر

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٤) بمعناه.

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦٤ - ١٦٦).

قوله: إنها تُقوم الأرض بيضاء، وقد فرضها ذات نوى، ولكن قوله هذا مشكل، فهو مشكل جرى على تناسب، وقول الرافعي في تقويم الأرض ظاهر جرى على غير تناسب، والصواب في هذا دفع الطريقة التي تُقوم الجارية خلية، ودفع تقويم الأرض فارغة، وقد زال الإشكال وحصل التناسب.

**فإن قلت**: كيف تندفع هذه الطريقة، وقد ارتضاها الشيخ أبو علي والقاضي حسين على ما حكاه الإمام.

**قلت**: قد نظرت كلام القاضي حسين في تعليقه ولفظه في مسألة الجارية وفي كيفية التوزيع **وجهان؛ أحدهما**: تُقوم الجارية دون الولد، ثم مع الولد، فيقال: قيمتها دونه مائة ومعه مائة وعشرون، فيقسم الثمن أسداسًا.

**والثاني**: تقوم الجارية على الانفراد والولد على الانفراد فيقول: قيمة الجارية مائة، وقيمة الولد خمسون، فيقسم الثمن أثلاثًا. انتهى.

وليس فيه تصريح بتقويمها خلية، بل هما الوجهان في تقويم الشجر، هل يدخل في تقويم الأرض أو يُقوم منفردًا، وكذا هنا تُقوم الجارية على الانفراد؛ أي: ذات ولد ولا يدخله [٢/١٠٠] معها في التقويم، ثم يقومه معها على الوجه الأول، ومنفردًا على الوجه الثاني، ولا يراد بالانفراد تقدير الخلو، بل عدم الإدخال في التقويم، فليس في كلام القاضي إلا ذلك، وهذا مما لا إشكال فيه، وهو جارٍ بعينه في الأرض الحاملة للنوى حين الرهن. وأما كلام الشيخ أبي علي، فلم أره، ولعله مثله وأما ذكر صاحب «التقريب» على ما حكاه الإمام الطريقين، فهو المشكل لإثباته الطريقين، ولا وجه إلا القطع بتقويمها ذات ولد ولفرقه المذكور بينها وبين الأرض، فيوهم أن الحكم في الأرض ذات النوى تقدر فارغة ولا وجه له ولو صح لم يصح معه الفرق

المذكور، وإن أريد الأرض الفارغة، فهو الذي قاله الأصحاب، وفرقوا بينها وبين الجارية، وذلك مما لا يلتبس على أحد؛ ولذلك قطعوا في الجارية بتقويمها ذات ولد، وفي الأرض الفارغة بتقويمها فارغة، وقطع المحاملي والماوردي[١]، كما حكيناه في الأرض ذات النوى، بتقويمها إذا حصل فيها من ذلك النوى نخل ذات نخل وهو كلام بيِّن لا إشكال معه، فلا مزيد عليه.

وذكر ابن الرفعة أن نظير رهن الأرض وفيها نوى، رهن الجارية حاملًا، وإن قضية ما سبق؛ أن المرتهن إذا علم بحملها وقلنا: الحمل لا يدخل في الرهن، ووضعت وبيعت مع الولد يكون الحكم كما لو رهنها والولد منفصل، فيدفع للمرتهن قيمتها، ولها ولد؛ لأنها تنقص بذلك، وهو كلام صحيح. وأما حكايته الأوجه الستة المتقدمة، فهو بالتوليد مما اقتضاه كلام الإمام والرافعي من تقدير الخلوِّ، وقد علمت ما فيه من الإشكال ولعله لا يثبت عن أحد من الأئمة الأصحاب.

**فإن قلت**: لعل الفرق بين الطريقين على طريقة صاحب «التقريب» تعتبر قيمة الأم حين انضمامها إلي الولد مبيعين، وذلك أمر زائد على كونها ذات ولد وغير قيمة المجموع، وفي الطريقة الأولى نعتبرها ذات ولد مع قطع النظر عن دخول ولدها في البيع معها، ويرشد إلى ذلك قول الإمام عن صاحب «التقريب»: «ينبغي أن تُقوم الأم مع الولد، وهي حاضنته ويقوم الولد مع الأم، ولا يفرد واحد منهما بالتقويم على تقدير الانفراد بخلاف الغراس، والفرق أن الجارية رهنت وهي ذات ولد، فاستحق المرتهن بيعها على نعت الضم»[٢]. انتهى.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١١٩).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ١٦٥).

فقوله: «على نعت الضم» يقتضي أن حق المرتهن في ذلك، وقد تزيد به القيمة، أو تنقص عما لو قدرت ذات ولد غير منضم إليها.

**قلت**: هذا محتمل لكن المفهوم من إيراد الأصحاب خلافه، فإنهم ما فهموا من طريقة صاحب «التقريب» إلا كونها حاضنة من غير اعتبار ورود البيع عليهما؛ ولهذا فإن ابن عبد السلام في «اختصاره النهاية» عبر عن ذلك «بتقويم الأم وحدها حاضنة»[(١)]، والرافعي في «المحرر» قال: تُقوم وحدها، وفي «الشرح» لم يعلل بالانضمام، وإنما علل بكونها ذات ولد، وابن الرفعة عبر بذلك أيضًا، وفهمه. وأيضًا فإن المرتهن لا حق له في الزيادة الحاصلة بسبب انضمام الولد في البيع إليها، وإنما ذلك لأمر اقتضاه الشرع، ألا ترى أنه لو كبر لم يستحق بيعه معها، ولو أعتق لم يستحق بسببه شيئًا.

**فإن قلت**: عبارة الماوردي السابقة، وقوله: ⇑ [٢/١٠٠ب] «إذا بيعت مع الولد»[(٢)] تقتضيه.

**قلت**: يمكن تأويلها على أنها بيعت مع كونها لها ولد أو أن الحال لا يختلف بذلك، فإن بقية كلامه لم يلحظ فيه وصف الانضمام أصلًا، وإنما لحظ وصف وجوده حين الرهن، فإن صح أن كلام الإمام والماوردي محمول على ما فرض في السؤال، فيكون الأصح من الأوجه التي قدمناها هو الوجه الخامس، وتزداد الأوجه، فتصير سبعة، ولكنه بعيد، ومخالف لما فهمه أكثر الناس، ولما قاله الرافعي في «المحرر».

**فإن قلت**: لعل الفرق بين الطريقين مع اتفاقهما على تقويمها ذات ولد أن

---

(١) الغاية في اختصار نهاية المطلب (٣/ ٤١٩).
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١١٩).

صاحب «التقريب» مع ذلك يقومها حاضنة مشتغلة بحضانة ابنها وغيره لا يعتبر إلا كونها ذات ولد فقط، ويكون منشأ الطريقين اختلاف الأصحاب في أنه لو أراد السيد تسليمها إلى غيرها هل له ذلك، والأصح المنع، فلذلك يقومها حاضنة، فتنقص قيمتها.

**قلت**: هذا يرده أن أكثر الأصحاب لم يقولوا: «إلا ذات ولد» هكذا عبارة الشيخ أبي حامد وغيره، ولم أر عبارة الحاضنة إلا لمن ذكرت، والظاهر أن قائلها إنما أراد كونها ذات ولد؛ ولذلك نسبها الرافعي إلى الأكثرين. وليس في كلام الأكثرين «إلا ذات ولد» وكذا عبارة «الوسيط»[١] قال: «متعلق حق المرتهن ما يخص الأم من الثمن وفي تقديره **وجهان**؛ **أحدهما**: تُقوم الأم مفردة، ثم تقدر مع الولد.

**والثاني**: أن الولد أيضًا يقدر مفردًا، كما تقدر الأم مفردة، وفي هذا تقل قيمته؛ لأنه يكون ضائعًا، وذكر صاحب «التقريب» أن الأم أيضًا تُقوم مع الولد، فيقال: أم لها ولد». انتهى. وأيضًا فإن الولد قد يكبر قبل البيع، ويجوز[٢] إذا بعناه معها لا ننظر في التوزيع إلا إلى قيمة يوم البيع على قياس ما قال المحاملي في النخل، ولا ينظر إلى وصف الولد يوم الرهن.

**التنبيه الثالث**: إنا ذكرنا فيما إذا كانت الأرض فارغة ثم أنبتت أن ما قابل الأشجار قسم بين الغرماء إذا حجر عليه بفلس، والمراد بالغرماء الراهن وغيره، فإن المرتهن وإن اختص بثمن الرهن فإذا بقي له من دينه شيء ضارب به مع الغرماء، وإنما يختص بها مَن سواه إذا لم يبق من دينه المرهون به شيء، فحينئذٍ لا يبقى له مشاركة معهم، وفرق الروياني بين أخذ

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٤).

(٢) في المخطوطة رسمت هكذا: «ويجز».

المرتهن هنا قيمة أرض بيضاء لا غراس فيها، والباقي للغرماء وبين الجارية حيث يحصل بضم الولد إليها في البيع نقص لا يجبر النقص من ثمن الولد بأن ضم الولد إلى الأم في البيع واجب بالشرع لا صنع للراهن فيه، فلا يجب جبران النقص، وليس كذلك الغراس؛ لأنا ضممناه إلى الأرض، لتبقية الراهن الغراس في الأرض لا للوجوب بالشرع. وأيضًا هناك ثبت للمرتهن حق الرهن في أرض بيضاء[1]، وهنا الولد متقدم على الرهن.

وقال الروياني أيضًا، فيما إذا لم يكن غريم غير المرتهن، وكانت الأرض إذا بيعت وحدها لا يفي ثمنها بدين المرتهن: «أن الراهن يتخير بين أن يبيعها مع الغراس، ويأخذ من حملة الثمن قيمة الأرض بيضاء لا غراس فيها، وبين أن يقلع وتسلم الأرض مسوَّاة»[2].

**فرع** رهن بهيمة ذات ولد يرضع وقلنا: لا تباع الجارية دون ولدها، فهل تباع البهيمة دون ولدها؟! فيه **وجهان؛ أحدهما**: لا، بل تباع مع الولد كالجارية.

**والثاني**: يجوز بيعها دون ولدها؛ لأن النهي ورد في الجارية دون البهيمة. انتهى.

والظاهر أن الوجه الأول هو المحكي عن الصيمري في منع التفريق في البهائم في غير ⇧ [٢/١٠١أ] صورة الرهن.



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٥٦).

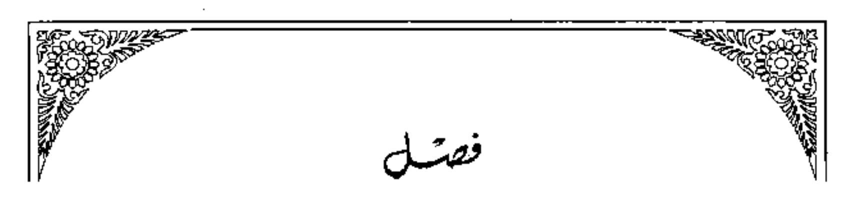
(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٥٥ - ٢٥٦).

**فرع** رهن الولد دون أمه، كرهن الأم دون الولد، باتفاق الأصحاب تعود فيه تلك الأحكام.

**فرع** لا في فرق في امتناع التفريق بين أن يكون ولد الجارية موجودًا عند الرهن أو حادثًا بعده، وهو رقيق كما يدل عليه كلام الأصحاب، فإنهم حيث جوّزوا التفريق في الحادث قيدوه بما إذا كان حُرًّا، وإن حصل من بعضهم إطلاق، فهو محمول على ذلك التقييد



قال:



## فصل

### [في رهن المصحف والكتب]

**وفي جواز رهن المصحف وكتب الحديث والعبد المسلم من الكافر طريقان. قال أبو إسحاق، والقاضي أبو حامد: فيه قولان كالبيع؛ أحدهما: يبطل. والثاني: يصح، ويجبر على تركه في يد مسلم.**
**وقال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: يصح الرهن قولًا واحدًا أو يجبر على تركه في يد مسلم، ويفارق البيع، فإن البيع ينقل الملك فيه إلى الكافر، وفي الرهن المرهون باقٍ على ملك المسلم.**

## الشرح

قال الشافعي في «المختصر»: «وأكره أن يرهن من مشرك مصحفًا أو عبدًا مسلمًا وأجبره أن يضعهما على يدي مسلم، ولا بأس أن يرهنه ما سواهما رهن النبي ﷺ درعه عند أبي الشحم اليهودي»[1].

وقال في «الأم» في باب جماع ما يجوز رهنه: «ولا أكره من ذلك شيئًا إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفًا، فإن فعل لم أفسخه ووضعناه له على يدي عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع، وأكره أن يرهن من الكافر

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٦).

العبد المسلم صغيرًا وكبيرًا؛ لئلا يُذَل مسلم بكينونته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر؛ ولئلا يطعم الكافر المسلم خنزيرًا أو يسقيه خمرًا فإذا فعل فرهنه منه لم أفسخ الرهن»(١).

وذكر الأصحاب عن أبي إسحاق المروزي، والقاضي أبي حامد المروروذيّ، أن في صحة رهن ذلك قولين مبنيين على القولين في البيع.

**إن قلنا:** يصح البيع صح الرهن وإلا فلا.

وقال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: «يصح الرهن قولًا واحدًا»، كذا نقله المصنف، وابن الصباغ، وغيرهما(٢)، ورأيته فيه، ولفظه قد يحتمل أن يكون قولًا واحدًا في الجواز، ويجبر على أن يخرجه إلى يدي عدل؛ لأن الرهن يجوز على شرط وضعه على يدي عدل، فإذا صح هذا فكأن الشرع منع أن يكون المصحف في يده فكان منع الشرع من كونه بيده بمنزلة شرطه وضعه على يدي العدل، ولا يجوز ذلك في البيع؛ لأن البيع لا يجوز وقوعه على أن يسلم المبيع إلى العدل، فلهذا لم يجز أن يقال: إنه جائز ويخرج إلى يدي عدل، وقد قيل: إن ذلك على قولين قياسًا على البيع والفصل بينهما أجود لما ذكرنا، وكذلك أحاديث رسول الله ﷺ هذا لفظه في «الإفصاح» وذكر القاضي حسين أن الرهن مرتب على البيع إن جوزناه، فالرهن أولى، وإلا فوجهان، وذكر الروياني هذه طريقة، فحصل بسببها **ثلاث طرق؛ أحدها:** بناء الرهن على البيع.

**والثاني:** ترتيبه عليه وأولى بالجواز.

**والثالث:** القطع بجواز الرهن.

---

(١) الأم (٣/ ١٥٣).

(٢) البيان (٦/ ٤٥)، فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

قال الرافعي: «والظاهر جوازه، ثبت الخلاف أم لا»[1]، وذكر الرافعي الخلاف في العبد المسلم ثم رتب المصحف عليه، والمصنف جعلهما في قَرَنٍ واحد، وكلّ منهما جرى على قاعدته. أما المصنف؛ فلأنه ذكر في البيع في العبد والمصحف قولين، وأصح القولين عند الجمهور الفساد، فإن كان المصنف يوافق على تصحيح ذلك، وعلى طريقة القولين هنا، فيكون الأصح هنا الفساد بخلاف ما قال الرافعي لكنه خلاف النص. وأما الرافعي، فإنه في البيع جعل القولين في العبد المسلم، وأصحهما: الفساد، ورجح في المصحف طريقة القطع بالمنع[2]، [٢/١٠١ب] ⇑ والخلاف فيها مُرتَّب على العبد وأَوْلَى بالمنع؛ فلذلك حَسُنَ مِن هنا أن يجعل أصل الخلاف في العبد ويرتب المصحف عليه، كما رتبه عليه في البيع ويكون الفساد في رهن المصحف أولى منه في رهن العبد، وهو قد قال في رهن العبد: إن الأظهر صحته، فيحتمل أن تقول في المصحف كذلك، فيكون الأصح أيضًا: صحة رهنه منه، كما هو ظاهر النص، ويحتمل أن يقول: الأصح فيه المنع، كما قطع به في البيع؛ لكنه بعيد لمخالفة النص، ولظهور الفرق؛ ولهذا قال النووي في «روضة الطالبين» في أول البيع: «الأصح صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف»[3]، وهو في العبد موافق لما صححه الرافعي هنا، وفي المصحف زائد عليه زيادة حسنة صوابًا، وليس في كلام المصنف ولا في ترجيح طريقة القولين لو قيل به ما يقتضي تصحيح خلافه، فقد يثبت الخلاف في الموضعين ويكون الصحيح في أحدهما غير الصحيح في الآخر لضعف المعنى المقتضي للفساد فيه، وكتب الحديث ملحقة بالمصحف

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

(٢) فتح العزيز (٤/ ١٧).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٧).

على الصحيح المنصوص؛ فلذلك أدرجها المصنف معه، وكذلك آثار الصالحين وخالف الماوردي فيها وكتب الفقه جعلها صاحب «البيان»[١] مثل كتب الحديث وحكى عن الصيمري عن الشيخ أبي حامد الجواز فيما كان منها خاليًا عن الآثار، والأحسن إطلاق المنع؛ تعظيمًا لعلوم الشريعة وصيانة لكتبها أما ما كان من الفقه مشتملًا على آثار، فهو ملتحق بالمصحف إلا ما حكيناه عن الماوردي في قوله بجواز بيعه من الكافر، والأصح المنع.

**واعلم** أن الخلاف في البيع في الصحة والتحريم ثابت على القولين بلا خلاف، وأما هنا فلفظ الشافعي: الكراهة.

قال الروياني: والكراهة هنا كراهة التنزيه لا كراهة التحريم في أحد القولين؛ ولهذا عطف عليهما وأجبره أن يضعهما على يدي مسلم، وما نقله الروياني من القولين في أنها كراهة تنزيه أو تحريم يستفاد، وقد نقله غيره أيضًا ممن بعده، ويظهر من كلام الروياني أن القولين في الصحة مبنيان على ذلك، إن قلنا بالتحريم بطل، وإلا فلا، وينشأ من هذا أن الصحيح أنها كراهة تنزيه.

وقال النووي: «إذا قلنا بصحة رهن العبد والمصحف عند الكافر، ففي «تهذيب الشيخ نصر المقدسي الزاهد» وغيره أن العقد حرام. وفي «التهذيب» للبغوي أنه مكروه ذكره في كتاب الجزية والله أعلم»[٢]. وإذا صححنا رهن المصحف والعبد قبضه في «المختصر»[٣] أنه يجبر على

---

(١) البيان (٦/ ٤٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٠).

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٦).

وضعهما عند عدل، وذلك في المصحف لا خلاف فيه، وأما في العبد، ففي كلام الشافعي ما يقتضي خلافًا فيه، وذلك في الرهن الصغير فإنه قال: «ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك، والمشرك عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين، فإنا نكره أن يصير المسلم تحت يدي المشرك بسبب يشبه الرق والرهن، وإن لم يكن رقًّا، فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلًا من الذل لمن صار تحت يده بتصيير مالكه.

قال الشافعي: «ولو رهن العبد لم نفسخه ولكنا نكرهه لما وصفنا، ولو قال قائل: أخذ الراهن بافتكاكه حتى يوفِّي المرتهن المشرك حقه متطوعًا أو يصير في يديه بما يجوز له ارتهانه، فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهبًا، فأما ما سواهم، فلا بأس برهنه من المشركين، وإن رهن المصحف قلنا: إن رضيت أن ترد المصحف، ويكون حقك عليه، فذلك لك أو يتراضيان على ما [٢/١٠٢] سوى المصحف ممَّا يجوز أن يكون في يديك، وإن لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما؛ لأن القرآن أعظم أن يترك في يدي مشرك نقدر على إخراجه من يديه، وقد نهى رسول الله ﷺ أن يمسه من المسلمين إلا طاهر، ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو»[1]. انتهى.

وهو ظاهر فيما قلناه من القطع بأن المصحف ينزع منه، والتردد في العبد، وينبغي أن يكون محله في العبد الكبير، فإن الصغير قد يفتنه، وحيث ثبت الخلاف في الكبير، فالأصح انتزاعه منه، كما قاله في «مختصر المزني»، وجرى عليه الأصحاب، ويوضع عند عدل كالمصحف، وهل نقول فيه وفي المصحف: إن الكافر يتسلمهما ليلزم الرهن، ثم ينتزع منه، فيوضع عند عدل أو لا يمكن من ذلك، بل يوضع عند العدل من الأول.

(١) الأم (٣/ ١٩٧) بمعناه.

قال ابن الرفعة: يحتمل وجهين.

**قلت**: وينبغي أن يكون أصحهما الثاني، كما قالوا في البيع يقيم القاضي من يقبضه له في الأصح، ولم يصرح أحد من الأصحاب بأن إدامة يد الكافر على المصحف والعبد جائزة وفي كلام الغزالي هنا[(١)] وفي البيع ما يقتضيه، بل قال الماوردي: «إنه إذا شرط دوامها بطل الرهن» وجعل محل القولين في الصحة والبطلان إذا أطلق العقد من غير شرط[(٢)]، وعن بعض الشارحين أنه كان ينبغي أن يبطل الشرط، ويصح الرهن كما لو شرط في رهن الجارية أن تكون عند أجنبي، وكذلك جزم الماوردي فيما إذا شرط وضعه عند عدل بالصحة ولم يذكر القولين إلا عند الإطلاق وهو ظاهر؛ لأنه إذا شرط وضعه عند عدل لا يبقى محذور. وقول الشافعي: «وجبرت عليه»[(٣)] يجوز أن يريد إذا كان مشروطًا في بيع بأن يجبر على قبضه إذا امتنع منه، ويجوز أن يريد أن يقال له: إن رضيت على يد عدل وإلا فلا فسخ لك في البيع بسبب عدم تمام الارتهان والأول أورده الفوراني في «الإبانة».

وإذا قلنا ببطلان العقد، قال الماوردي: «سواء أسلم المشرك قبل القبض أم لا؛ لفساد العقد»[(٤)].



(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٧٠)
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٧٧) بمعناه.
(٣) الأم (٣/ ١٥٣) بمعناه.
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١٧٧).

**فرع** «رهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه»، قاله الرافعي هنا[١] يعني: وأَوْلَى بالصحة ومن ذلك يكون في رهنه منه **طريقان؛** **إحداهما:** القطع بالصحة. **والثانية: فيها قولان، والأصح** الصحة، ولا خلاف في جواز رهنه من الذمي، وقد رهن النبي ﷺ درعه عند يهوديٍّ بالمدينة[٢]، ويهود المدينة كانوا موادعين، فهم في حكم أهل الذمة، واستدل الروياني بالحديث على جواز رهنه من المشرك من غير تفصيلٍ[٣]، والمعتمد في الاستدلال لرهنه من الذمي الحديث ومن الحربي ما قاله القاضي حسين؛ فرقًا بينه وبين البيع أن البيع يزيل الملك، فتسلط عليه ويقوى به على المسلمين بخلاف الرهن.

وقال الروياني - بعد أن أطلق جوازه من المشرك قال: «وإن كان في ذلك شوكة للمشركين يكره»[٤]، ولكن يجوز، وفي هذا إشعار بالجواز مع حصول شوكة المشركين به، وهو بعيد، وهذا يشبه ما نقله الروياني عن أكثر الأصحاب فيما إذا باع السلاح من قاطع الطريق والبغاة، وغلب على الظن حصول المعصية به، أنه يكره كراهية شديدة.

والصحيح خلاف ما قال، وأنه حرام لكن البيع صحيح، وفيه إشكال؛ لأن تسليمه إليهم محرم، ولنا خلاف في بيع السلاح من الذمي، ولم يذكروه في رهنه. فأما أن يكون اقتصارًا على الأصح، وإما بالفرق؛ وهو الحق لثبوت الحديث

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

(٢) البخاري (٢٠٦٩).

(٣) بحر المذهب (٥/ ٢٨٩).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٨٩ - ٢٩٠) بمعناه.

وقولنا بالجواز في الذمي يعني به الصحة والحلّ جميعًا؛ للحديث في رهن الدرع، وأما في الحربي إذا صحّحنا رهن السلاح منه، فهل يحل أو يجري فيه الخلاف الذي في المصحف، والعبد المسلم؟ لم أر فيه تصريحًا، والأقرب إلى كلامهم الأول وقول الشافعي ﷺ [٢/١٠٢ب] لا بأس ظاهر فيه.

وقال صاحب «الاستقصاء»: لا يجوز رهن السلاح والكراع عند أهل الحرب، فإن رهنه، فهو على الطريقين في العبد، يعني: هل يصح أو يكون على القولين في البيع؟ وظاهر كلامه المذكور الجزم بتحريمه، كما قاله هو أيضًا في العبد والمصحف. وعلى كل تقدير، فهل يسلم إليهم، وتستدام يدهم عليه أو يوضع عند عدل، كما في المصحف والعبد المسلم؟ لم أر فيه نقلًا منه والأقرب إلى كلامهم الأول، فإن صح ذلك، فيتعين أن يكون محله إذا لم يحصل للمشركين به شوكة، ولا توقع منه ضرر، ومتى كان كذلك يحصل به شوكة للمشركين أو ضرر على المسلمين اتجه التحريم والإجبار على وضعه عند عدل مسلم، وقد وقع في «المطلب» لابن الرفعة في رهن السلاح من الحربي ما يوهم أن الصحيح المنع، وليس بصحيح بل الصحيح الصحة، كما قدمناه وبه صرح في «روضة الطالبين»[١] وعليه يدل قول الشافعي: «ولا بأس أن يرهنه ما سواهما»[٢] - يعني: ما سوى المصحف والعبد المسلم - وهو يدل على الحِل أيضًا مع الصحة.

قال الروياني: «فإن قيل: إطلاق هذا اللفظ يدل على جواز رهن كتب الأخبار عنده، قلنا: مقصود الشافعي الأسلحة ولم يقصد تعميم الجواب؛ لأن المعنى موجود في هذا، وهو خوف الاستهانة، وقد نص الشافعي في

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٩).

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٦) بمعناه.

رواية الربيع على إلحاق كتب الأخبار بكتاب الله تعالى، فيما يؤول إلى الاحترام والتوقير، وعلى هذا التأويل تمنع المسافرة بأخبار الرسول ﷺ إلى أرض العدو، كما تمنع المسافرة بكتاب الله تعالى إلى أرضهم ويكره للمُحْدِث مس كتب الأخبار وحملها»[١]؛ هذا كلام الروياني.

**فائدة:**

**إن قيل**: جواز رهن المصحف والعبد المسلم والسلاح من الكافر يرد على قولنا: ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه.

**فالجواب**: أنه غير وارد لا على اللفظ ولا على المعنى، أما على اللفظ؛ فلأن هذه الأشياء يجوز بيعها، وإنما امتنع بيعها من المشرك، وليس في الضابط، وإنما لا يجوز بيعه من شخص لا يجوز رهنه منه، وأما المعنى؛ فلأن المقصود بالرهن أن يباع ويوفى من ثمنه دين المرتهن، وهذا يستدعي جواز بيعه في الجملة، ويتبين أنه المقصود بالضابط، وأما بيعه من المرتهن، فلا معنى له، فلا يشترط إمكانه، لعدم الفائدة فيه.

**فرع** الصحيح المشهور أنه يجوز أن يرتهن الرجل أباه، وحكى الجوري عن أبي يحيى البلخي «أنه لا يجوز أن يرتهن الرجل أباه ولا يستأجره»[٢].



---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٩٠).

(٢) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٥/ ١٤٦).

**فرع** لو رضي الراهن أن يسلم المصحف أو العبد المسلم إلى الكافر لم نعتبر رضاه؛ لأن الحق في ذلك للإسلام، وكذلك إن رضي العبد أيضًا «ولا يجوز أن يعدل إلا عند مسلم، وإن كان كافرًا آخر موثوقًا به لأمانته في مثله»، قاله الروياني[1].



**فرع** رهن المبيع بعد القبض في زمان الخيار قدمناه مختصرًا وهنا نذكر زيادة:

قال الشافعي في «المختصر»: «ولو اشترى عبدًا بالخيار ثلاثًا، فرهنه قبلها، فالرهن جائز؛ وهو قطع لخياره وإيجاب للبيع في العبد، وإن كان الخيار للبائع أو للبائع والمشتري فرهنه قبل الثلاث، فتم له ملكه بعد الثلاث، فالرهن مفسوخ؛ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تامٍّ»[2].

قال الأصحاب: إن كان الخيار للمشتري وحده صح رهنه ولزم البيع، كما قاله الشافعي، وقيل: لا يصح بل لا بد من تقدم الإلزام، وقيل: يلزم البيع ولا يصح الرهن، والأول أصح، وإن رهنه البائع والحالة هذه، فإن كان بغير إذن المشتري لم يصح، وإن كان بإذنه قال الماوردي: «صح وكان فسخًا للبيع»[3].

قال ابن الرفعة: وفيه نظر من حيث إن الرهن لا يشترط أن يكون مملوكًا للراهن حتى يجعل الإذن فيه مع التصرف مبطلًا لحق المشتري؛ إذ يجوز [٢/١٠٣] أن يرهن ملك غيره بإذنه، ومع ذلك لا يتجه الجزم بانفساخ العقد، بل ولا

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٨٩) بمعناه.

(٢) مختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٨٠).

بلزومه لتردد ذلك بين الأمرين.

**قلت**: وهذا صحيح، ويحمل كلام الماوردي على ما إذا قصد بالإذن رفع المنع من جهته من غير إعارة ولا توكيل في الرهن، فإنهما اللذان يصح رهن ملك الغير فيهما، ولو أطلق الإذن واحتمل كلًّا من المعاني المذكورة، فيحتمل أن يحمل على رفع المعنى؛ لأنه المُحَقَّق، وحينئذٍ يصح ما قاله الماوردي بإطلاقه. ويحتمل أن يقال: الأصل الملك ودوام الخيار، فلا يرفع بالشك، وهذا هو الأقرب، أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، فإن رهنه المشتري، فإن كان بغير إذن البائع لم يصح؛ وإن كان بإذنه؛ صح في الأصح، وإن رهنه البائع صح في الأصح.

**فإن قلنا**: لا يصح فهل يكون فسخًا؟ **وجهان؛ أصحهما**: نعم.

وفرَّق الماوردي بين صحته من البائع بغير إذن المشتري وبطلانه من المشتري بغير إذن البائع، فإن رهن البائع فسخ، وهو ينفرد به ورهن المشتري أجازه، وهو لا ينفرد بها أما البيع فإن صدر من المشتري والخيار له وحده، فاختيار الغزالي القطع بالصحة[1]، وهو قول الشيخ أبي محمد.

وقال الفوراني: **إن قلنا**: الملك للبائع لم يصح.

**وإن قلنا**: للمشتري، **فوجهان؛ أصحهما**: الصحة، وما قاله الغزالي أولى؛ لأنه يصح بيعه بإذن البائع إذا كان الخيار له، فانفراده بالخيار أولى، وإن كان الخيار للبائع أو لهما فباع المشتري بإذن البائع أو باع للبائع نفسه؛ صح في الأصح وإلا فلا، وإن صدر من البائع والخيار له وحده أولهما، صح في الأصح، وإن كان الخيار للمشتري وحده لم يصح، وبهذا علم أنه حيث جاز بيعه جاز رهنه وحيث امتنع امتنع.

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٦٣).

**فرع** إذا أفلس المشتري وحجر عليه، وثبت للبائع حق الرجوع في العين التي في يد المفلس، فرهنها أو باعها البائع قبل التصريح بالرجوع، **فوجهان؛ أحدهما**: يصح، ويكون فسخًا للبيع كما قلناه في زمن الخيار.

**والثاني**: لا يصح حتى يصرح بالفسخ؛ لأن ملك المفلس مستقرٌّ على المبيع بخلاف المشتري في مدة الخيار، حكاها الشيخ أبو حامد، والروياني[1]، وغيرهما. ولو رهن الأب ما وهبه لولده وأقبضه إياه، قال في «الاستقصاء»: فهو على الوجهين.

**فرع** قال القاضي حسين: فرَّع أصحابنا على ظاهر ما نص ها هنا في الرهن في زمان الخيار، فقالوا: لو أوصى له بعبد، فأعتقه الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول صار بالعتق قابلًا ومعتقًا.

قال القاضي: وخرجت عليه ما لو وهب من ابنه عبدًا، ثم أعتقه بعد الإقباض من غير أن قدم الرجوع أنه يصير بالعتق راجعًا فيه ثم معتقًا. انتهى.

ومقصود القاضي أن هاتين المسألتين ومسألة رهن المشتري المبيع في زمن الخيار إذا كان له الخيار وحده الذي أقبض ظاهر النص صحته يشترك في مأخذ واحد، وهو أن اللفظة الواحدة تكون جالبة مزيلة، ونظيره إذا كبر للصلاة ثم كبر ثانية لم يكن بالثانية مبطلًا للأولى عاقدًا للثانية للتناقض، فتبطل الصلاة حتى يكبر ثالثة؛ فلذلك قال الأصحاب: إذا باع المشتري المبيع في زمن الخيار وهو منفرد به.

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٢٣٣).

وقلنا: الملك للبائع هل يصح أو لا على ما سبق عن الفوراني والغزالي، فعلى قول الفوراني يمتنع ذلك، وعلى قول الغزالي لا يمتنع وظاهر نصه هنا على صحة رهن المشتري إذا كان الخيار له من غير تفريع على أقوال الملك يشهد له بخلاف الصلاة، وعليه ينبني عتق الموصى به، والموهوب للولد ومما فرعوه أيضًا، وذكره العراقيون وصاحب «التقريب»: إذا أوصى لرجل بعبد ومات الموصي فرهن الموصى له العبد قبل القبض، ففي المسألة أوجه؛ **أحدها**: يصح الرهن، ويكون قبولًا.

**والثاني**: لا يصح الرهن ⇑ [٢/١٠٣ب] ولا القبول.

**والثالث**: يفسد الرهن، ويقع قبولًا للوصية، وفي تفريع هذه المسألة نظر؛ لأنه لا تضاد بين الرهن والقبول بخلاف العتق والقبول، لما فيه من حصول الملك وزواله، أما حصول الملك ورهنه، فلا تناقض بينهما.

**فرع** رهن العبد المرتد صحيح، بناء على جواز بيعه، وهو المذهب[١]، وعن بعض الأصحاب أن المذهب عدم جواز بيعه ورهنه[٢]، وليس كما قال، بل الجواز منصوص عليه[٣]، وهو قول أكثر الأصحاب[٤]، والمنع وجه ضعيف حكاه الشيخ أبو علي، تخريجًا من الجاني عمدًا، وفرّق الأكثرون بأن الجاني رقبته مستحقة لآدمي له العفو على مال، فكان كتعلق المال، فإذا باع مرتدًا، فقتل بالردة في يد البائع انفسخ البيع وإن كان بعد القبض، فإن لم يعلم المشتري بردته حتى قتل انفسخ البيع عند الأكثرين،

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٦).

(٢) انظر: بحر المذهب (٥/ ٢٣٣)، وفتح العزيز (٤/ ٤٤٧).

(٣) الأم (٣/ ١٥٥)، ومختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٨١)، ونهاية المطلب (٦/ ١٣٠)، والتهذيب (٤/ ٣٢).

وهو المنصوص، وبه قال أبو إسحاق وابن الحداد، ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان البائع.

وقال ابن أبي هريرة: لا ينفسخ، ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري، فعلى هذا يجب الأرش، وهو ما بين قيمته مرتدًّا وغير مرتد منسوبًا من الثمن، وإن كان المشتري اشتراه عالمًا بردته أو جاهلًا، ثم علم قبل القتل ولم يختر الفسخ، فعلى قول ابن أبي هريرة، لا يرجع بشيء، لأنها عيب رضي به، وعلى الأصح وجهان، رأي ابن الحداد وهو الأصح عند الجمهور لا يرجع بشيء ولا ينفسخ البيع، ورأي ابن أبي إسحاق ينفسخ؛ كحالة الجهل، ويجعله بمنزلة الاستحقاق، وحكى هذا أيضًا عن الشيخ أبي حامد، كما ذكرته في «شرح المنهاج» في أول البيع، وفي هذا الكتاب أيضًا هناك، وغلطه القاضي أبو الطيب لنص الشافعي الذي لا يختلف فيه، أنه بمنزلة العيب، ولو كان كالاستحقاق من كل وجه لتبين بطلان البيع، وإنما نزلنا القتل منزلة الاستحقاق حالة الجهل؛ لكونه من أثر العيب، ولا أثر حالة العلم للعيب، والذي رأيته في هذا الباب في «تعليقة الشيخ أبي حامد» بخط سليم أنه حالة العلم؛ كالعيب وحالة الجهل، كالاستحقاق كما قلناه، ونسب خلاف ذلك إلى بعض الأصحاب، هذا حكمه في البيع. أما الرهن فإذا رهنه مرتدًّا وصححناه، فقتل قبل القبض انفسخ الرهن وإن قتل بعده، فإن كان قد رضي بعيبه، فعلى قول أبي إسحاق ينفسخ الرهن، وله الخيار في البيع الذي شرط فيه، وعلى الأصح لا خيار له ولا أرش أيضًا، وإن لم يعلم بردته حتى قتل، فعلى الأصح ينفسخ الرهن، وله الخيار في البيع المشروط فيه، وعلى قول ابن أبي هريرة: لا ينفسخ، ولا يجب الأرش أيضًا؛ لأن الأرش إنما يجب في البيع.

أما الرهن فلا كما لو لم يعلم بعيب الرهن حتى تلف في يده لا يجب له الأرش، وقد تقدم بعض هذا الكلام عند قول المصنف إذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيبًا، فلينظر هناك ولو علم المرتهن بردة المرهون بعد توبته؛ قال الماوردي: «فهل ذلك عيب في الحال؟! على وجهين؛ **أحدهما**: عيب، فعلى هذا هو بالخيار في فسخ البيع وإمضائه.

**والثاني**: ليس بعيب، فعلى هذا: هل له الخيار في فسخ البيع أم لا؟! على وجهين مضيا»[1].

أما إذا علم بردته ورضي بها، ثم تاب، فهو رهن بحاله، وقد استقر الرهن، وقال المزني: «لا يجوز رهن المرتد»[2].


العبد القاتل في الحرابة إن لم يتحتم قتله، فهو كالجاني عمدًا أو إن تحتم، ففي بيعه **ثلاث طرق؛ أحدها**: القطع بالبطلان.

**والثاني**: أنه كالجاني عمدًا.

**والثالث**: أنه كالمرتد - وهي [٢/١٠٤] المشهورة. أما رهنه، فقال الرافعي: «إنه كبيعه»[3]، والذي ينبغي أن يكون مرتبًا عليه، وأَوْلَى بالمنع، وقد رتب الرافعي الجاني عمدًا في الرهن على البيع، وأولى بالمنع[4]. ولا شك أن من تحتم قتله في المحاربة أولى بمنع الرهن من الجاني عمدًا؛ لأنه لا يحتمل العفو فيه، فلا يحصل التوثق به، وهذا أولى بالمنع مما يتسارع إليه الفساد، وقد جزم الروياني «أنه لا يجوز رهن المحارب إذا قدر عليه قبل

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٨٣).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٤٧).

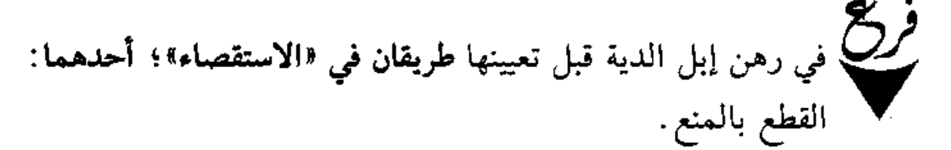
(٣) المصدر السابق.

(٤) نفس المصدر.

التوبة»[١]، وهو المختار.

**فرع** إذا صحّحنا رهن المحارب والجاني عمدًا فقتلا أو عفي عن الجاني مطلقًا، وتاب المحارب حيث لم يتحتم قتله، فعلى ما تقدم في قتل المرتد ومؤنته والجاني خطأ إذا بيع بالأرش قال الروياني: «كان كقتله بالردة أو القصاص إن كان مع العلم، فالمذهب أنه كالعيب، وإن كان مع الجهل، فالمذهب أنه كالمستحق»[٢].

**فرع** إذا رهن السارق فقطع في يد المرتهن بسرقته، فإن كان عالمًا بسرقته، فالرهن بحاله، وإن لم يعلم حتى قطع، فإن جعلناه من ضمان الراهن، وهو الأصح، فللمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه، وإن جعلناه من ضمان المرتهن فلا.



**فرع** في رهن إبل الدية قبل تعيينها طريقان في «الاستقصاء»؛ **أحدهما**: القطع بالمنع.

**والثاني على وجهين؛ أحدهما**: المنع للجهالة.

**والثاني**: يصح؛ لأنه معلوم السن والعدد، ويرجع في اللون والصفة إلى عرف البلد، وطريقة الخلاف أشهر.



(١) بحر المذهب (٥/ ٢٣٣).

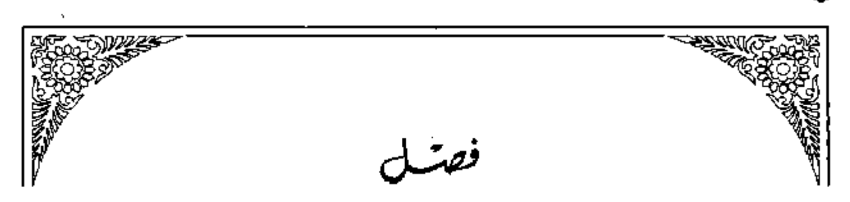
(٢) المصدر السابق.

**فرع** إذا كان المديون مرتدًّا: هل له أن يرهن؟ قال ابن المنذر: «اختلفوا في رهن المرتد، فكان أبو ثور يقول: لا يجوز رهنه. وقال أصحاب الرأي: إن قتل على الردة فرهنه باطل، وإن أسلم، فهو جائز. وقال الشافعي: رهنه جائز. وقال مرة: إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز، وإن رهن بعد أن وقف ماله لم يجز رهنه»[1].



(١) الأوسط (١٠/ ٥٤٤).

قال:



فصل

[في الشرط في الرهن]

وإن شرط في الرهن شرطًا ينافي مقتضاه؛ مثل أن يقول: رهنتك على ألا أسلمه أو على ألا يباع في الدَّيْن أو على أن منفعته لك، أو على أن ولدها لك، فالشرط باطل لقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»(١).

وهل يبطل الرهن؟ ينظر فيه؛ فإن كان الشرط نقصانًا في حق المرتهن، كالشرطين الأولين فالعقد باطل؛ لأنه يمنع مقصود العقد، فأبطل وإن كان زيادة في حق المرتهن، كالشرطين الأخيرين ففيه قولان؛ أحدهما: يبطل الرهن وهو الصحيح؛ لأنه شرط فاسد قارن عقد الرهن فأبطله، كما لو شرط نقصانًا في حق المرتهن.

والثاني: لا يبطل؛ لأنه شرط جميع أحكامه، وزاد فبطلت الزيادة وبقي العقد بأحكامه.



الشرح

الحديث متفق عليه من حديث عائشة في شأن بريرة، والمقصود بكتاب الله القرآن وما ينتهي إليه من الأدلة الشرعية، وكل شرط وجدنا في الأدلة

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤)، بمعناه.

الشرعية ما يقتضي صحته؛ فهو صحيح وكل شرط وجدنا فيها ما يقتضي بطلانه؛ فهو باطل بذلك الدليل الخاص، وبهذا الدليل العام. ومن جملة ذلك أن تدل الأدلة الشرعية على أمر ذلك، الأمر ينافي مقتضي الشرط، فيبطل الشرط لهذا الدليل العام؛ ولأنه لا يمكن الجمع بين مقتضاه ومقتضى الأدلة الشرعية، فيثبت مقتضاها بأنه حق قطعًا، وينتفي هو لمضادته للحق، وما ذكره المصنف من هذا القبيل؛ لأن تسليم الرهن وبيعه في الدين وكون منفعته وولده للراهن، هو الثابت شرعًا، فيبطل شرط منافيه، ولو فرض شرط واستقرأنا الأدلة الشرعية لم نجد فيها ما يدل على صحته ولا بطلانه، أو تعارَض عندنا دليلان في ذلك، أو حصل الشك في ذلك، فمقتضى هذا الدليل العام بطلان الشرط المذكور، ويثبت بذلك قاعدة عامة، وهي أن كل شرط [٢/١٠٤ب] لم يدل دليل على صحته؛ فهو باطل، وأن الأصل في الشروط البطلان حتى يدل دليل على الصحة إما بدليل عام أو دليل خاص، فأما قوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»، وهو حديث رواه أبو داود(١) والترمذي وقال: «حسن صحيح»(٢)، ففي حواشي السنن أن هذا في الشروط الجائزة دون الشروط الفاسدة، وهو من قبيل ما أمر فيه بالوفاء بالعقود. انتهى.

وعلى هذا لا معاوضة بينهما، وقد رويت فيه زيادة: «**إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرَّم حلالًا**». وجرى بيني وبين الشيخ نجم الدين ابن الرفعة رَحِمَهُ اللَّهُ بحث في ذلك، بل هو مما يستدل بعمومه على صحة كل شرط حتى يقوم دليل على فساده أو لا حتى يعلم انتفاء كونه يحل حرامًا أو يحرم حلالًا، ويكون من باب التخصيص بمجمل، فإنه يوقف التمسُّك بالعامِّ حتى يتبين

---

(١) أبو داود (٣٥٩٤) بمعناه.

(٢) الترمذي (١٣٥٢) بمعناه.

والأَوْلى أن يقال: إنا إذا استقرأنا الأدلة فلم نجد فيها ما يقتضي بطلان الشرط، ونظرنا في الشرط، فلم نجده يفضي إلى تحريم حلال ولا إلى تحليل حرام، فإنا إذ ذاك نحكم بصحته، وليس في حديث بريرة ما يرد ذلك لأنهم شرطوا ما دل كتاب الله على خلافه؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «**قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ**»[1]، فأشار إلى أن سبب البطلان مضادة حكم الله تعالى.

**والشروط في الرهن على ثلاثة أقسام؛ أحدها**: يوافق مقتضاه كقوله: على أن يباع في دَيْنك عند الحاجة، أو يتقدم به عند مزاحمة الغرماء، أو لا أبيعه إلا بإذنك، وما أشبه ذلك، فلا يضر التعرُّض لذلك، وهل يقول: هو صحيح مؤكد لمقتضى العقد، أو أنه لا يضر، ولا ينفع عبارة طائفة من العراقيين تقتضي الأول، وعبارة الإمام[2] والرافعي[3] تقتضي الثاني، وهو أمر لفظي.

**القسم الثاني**: لا يوافق مقتضى الرهن ولا ينافيه، بل هو من جائزاته أنه لا يوجبه ولا يمنعه، كشرط وضعه عند عدل يرضيانه والتوكيل في بيعه نيابة عن راهنه ومرتهنه.

قال الماوردي: «فإن شرط هذا مع العقد أو بعده صح العقد وجاز الشرط، وإن أخلَّا بتعيينه بالشرط صح العقد وسقط الشرط»[4].

فأما قوله: إنه إذا شرطه معه؛ صح، فذلك لا خلاف فيه.

وأما قوله: ذلك فيما إذا شرطه بعد العقد؛ فإن أراد به حقيقة الشرط،

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨). وبمعناه أخرجه مسلم (٦-١٥٠٤).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٥).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٦٣).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٣).

وأنه يلزم الوفاء به إذا اتفقا عليه بعد العقد، كما يلزم إذا اتفقا عليه فيه، فهو غريب لم أر مَن ذكره غيره. والمعروف أن الشرط إنما يكون مقارنًا للعقد أو متأخرًا عنه في زمان الخيار، فيكون ملحقًا بالموجود في العقد، هذا في البيع؛ أما الرهن فلا خيار فيه، ولعل الماوردي يقول: إن الرهن لما كان جائزًا أشبه البيع في زمن الخيار، فيلحقه الشرط. أو يقول: إن الرهن لجوازه لا يجب الوفاء به، فلا فرق بين الذي يشترطه في الرهن مقارنًا له والذي يشترطه فيه بعده في أنه بالخيار في تسليمه والمرتهن بالخيار في تسلُّمه.

نعم، إذا كان مشروطًا في بيع ولم يجر شرط العدل المعين في أصله، ثم جرى بعد العقد ينبغي ألا يثبت للمرتهن خيار في البيع عند امتناع الراهن من تسليمه لذلك العدل وإجابته إلى تسليمه لغيره، وإن أراد الماوردي بشرطه بعد العقد مجرد الاتفاق عليه، فتسميته شرطًا مجاز، وفيه إبهام.

وذكر الماوردي في هذا القسم من الشروط «أن حلول الرهن وتأجيله ليس من جائزات الرهن؛ لأن عقد الرهن يجب أن يكون بحسب الدين في حلوله وتأجيله، فإن كان حالًّا وجب أن يكون عقد الرهن حالًا فإن عقد مؤجلًا بطل، وإن كان الدين مؤجلًا وجب أن يكون عقد الرهن مؤجلًا، فإن عقده حالًّا بطل؛ لأنه لا يمكن استدامة التوثق به إلى حلول الدين»[1]. وقسم الرافعي هذا القسم - أعني الذي لا يقتضيه الرهن، ولا ينافيه - إلى ما يتعلق بمصلحة العقد؛ كالإشهاد وما لا يتعلق به غرض؛ كشرط ألا يأكل إلا الهريسة قال: «والحكم فيهما على ما سبق في البيع»[2].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٣) بمعناه.

(٢) فتح العزيز (٤/ ١١٥، ٤٦٣).

**قلت:** والذي سبق [١٢/١٠٥] في البيع أن شرط ما فيه مصلحة صحيح وشرط ما لا غرض فيه يلغو ويصح العقد، وفي عبارة بعضهم أنه صحيح، وهو خلاف لفظي.

وقال المتولي في شرط الصلاة أول الوقت: إن البيع باطل، وذكره الشاشي احتمالًا، قال الرافعي: «وهو يقتضي فساد العقد في مسألة الهريسة»(١).

**القسم الثالث:** وهو الذي ذكره المصنف أن ينافي مقتضى الرهن، وهو أن يشترط ما هو من ممنوعاته **وهو نوعان؛ أحدهما:** يضر المرتهن.

**والآخر:** ينفعه، وكلاهما يبطل فيه الشرط لما ذكره المصنف؛ لأنه مضاد لما حكم الشرع به من منع الرهن إياه، وأما بطلان الرهن، ففي النوع الأول؛ وهو ما يضر المرتهن كشرط ألا يسلمه أو لا يباع في الدين أو يتأخر بيعه عن المحل مطلقًا، أو وقتًا مقيدًا، أو لا يباع إلا بما أرضى أو بأكثر من ثمن المثل، أو يباع بدين عند استحقاق أو إذا بيع لا يستوفي جميع الحق من ثمنه، وما أشبه ذلك، فهذا فاسد مفسد للرهن؛ لما ذكره المصنف من أنه يمنع مقصود الرهن، ومن القواعد أن كل عقد تقاعد عن مقصوده بطل من أصله، وعن كتاب القاضي ابن كَجٍّ أن ابن خيران قال: «يجيء في إفساد الرهن القولان المذكوران في النوع الثاني، وهو غريب»(٢) ضعيف، وكيف يقاس ما يمنع مقصود الرهن على ما يحصله أو يزيد عليه؟! **والأول** يخل بموضوع العقد، **والثاني** يؤكده ويزيد عليه. **النوع الثاني:** ما ينفع المرتهن ويضر الراهن، وهو **ثلاثة أضرب؛ أحدها:** زيادة في تملك المرتهن؛ كشرط

---

(١) فتح العزيز (٤/ ١١٥).

(٢) انظر: فتح العزيز (١٠/ ٤٧) بمعناه.

أن المنفعة أو الولد للمرتهن أو الثمرة أو الركوب أو السكنى كذلك للمرتهن ملكًا.

**الثاني**: زيادة صفة في الحكم كشرط المرتهن بيعه متى شاء، أو بأي ثمن شاء أو لا ينفك الرهن بعد أداء الدين شهرًا، فلا خلاف في هذين الضربين أن الشرط فاسد، وفي فساد الرهن **قولان**: **أصحهما**: الفساد؛ لما ذكره المصنف، ولما فيه من تغيير قضية العقد.

**والثاني**: وبه قال أبو حنيفة: «لا يفسد»[1]؛ لما ذكره المصنف، ولأن الرهن تبرع، وهذا الشرط فيه تبرع آخر، وأحد التبرعين لا يبطل ببطلان الثاني، كما لو أقرضه الصحاح وشرط رد المكسر يلغو الشرط ويصح القرض، وهذا التعليل الثاني ظاهر في رهن التبرع، وفي الرهن المشروط في بيع يمكن بمشيئته أيضًا؛ لأن التسليم غير لازم، وإن ثبت به الخيار، فلذلك القولان جاريان سواء أكان الرهن مشروطًا في بيع أم لا، بل كان رهن تبرع، وأما فساد الشرط، فلا خلاف فيه، وقد جمع الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أمثلة هذين الضربين، وذكر من جملتها شرط أن يرهن منه غير العبد المرهون[2]، والأمر كما قال، وهو راجع إلى الضرب الثاني، فيبطل الشرط بلا خلاف، وفي بطلان الرهن القولان.

**الضرب الثالث**: زيادة وثيقة من نفس الرهن، كرهن الأشجار بشرط أن يحدث الثمار مرهونة، أو الشاة بشرط أن يحدث النتاج مرهونًا، أو الجارية بشرط أن يحدث الولد مرهونًا؛ ففي صحة الشرط **قولان؛ أحدهما**: عن القديم، والرهن اللطيف من الجديد: يصح الشرط ويتعدى الرهن إلى

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٦٣).

(٢) المصدر السابق.

الزوائد؛ لأن الرهن عند الإطلاق إنما لا يسري إلى الزوائد لضعفه، فإذا قوي بالشرط سرى[(١)]، ودخلت في الرهن تبعًا، وهو قول عطاء.

**والثاني**: قاله في «الأم»[(٢)]: «لا يصح»، وهو الأصح؛ لأنها معدومة ومجهولة، وكل من المعدوم والمجهول لا يصح رهنه. هذه طريقة أبي إسحاق، والقاضي أبي حامد، حكيا القولين، ومنهم من قطع بالثاني، وأوَّل الأول؛ حكاه القاضي ابن كج، وحكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة[(٣)]، ولكن الطريقة الأولى أصح، فإني [٢/١٠٥ب] وقفت على نصه في الرهن اللطيف، وهو بعيد عن التأويل ظاهر في إثبات الخلاف، وقال فيه: «إن أصح الأقاويل ألا تكون الثمرة ولا الولد رهنًا، ثم قال: «ولولا حديث معاذ ما رأيته يشبه أن يكون عند أحد جائزًا»[(٤)]. انتهى.

وسنذكر حديث معاذ في باب ما يدخل في الرهن. وممن اختار القطع بالبطلان صاحب «الإفصاح» وأنكر الأول.

**التفريع**: إن قلنا: بصحة الشرط فالرهن صحيح، وإن قلنا ببطلان الشرط؛ ففي بطلان الرهن قولان، لهما **مخرجان؛ أحدهما**: القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن، كما ذكرناه في الضربين الأولين.

**والثاني**: أنه جمع هذا الرهن بين معلوم ومجهول، فيجرّ فيه خلاف تفريق الصفقة، ولو شرط أن تكون أكساب العبد المرهون مرهونةً، ففي إلحاقها بالثمرة والنتاج حتى تقول بالصحة، إذا قلنا بالصحة هناك، قال

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/ ٤٦٥).
(٢) الأم (٣/ ١٥٩).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٢١).
(٤) الأم (٣/ ١٩٩).

الرافعي: «فيه وجهان للشيخ أبي محمد أظهرهما المنع؛ لأنها ليست من أجزاء الأصل»[١]، والذي قاله الماوردي الثاني؛ لأنه ذكر «إذا رهنه نخلًا على أن ما أثمرت رهن معها، فهذا وما شاكله من الشروط الزائدة في وثيقة الرهن فيها **قولان؛ القديم**: يصح.

**والثاني**: وهو الصحيح، لا»[٢] واختار المزني في هذا الضرب صحة الرهن[٣]، وإن بطل الشرط أخذا من تفريق الصفقة، والكلام في هذا الضرب مفرع على أن زوائد المرهون ليست برهن. وسيأتي تقريره.

**فرع** ولو شرط أن المرتهن ضامن للرهن، فالشرط فاسد، وأما الرهن؛ فقال الماوردي: «إن كان الشرط مشروطًا بعد عقد الرهن صح الرهن؛ وإن كان مشروطًا في عقد الرهن، فالرهن باطل؛ قولًا واحدًا»[٤].

وأما قوله: إن كان بعد العقد صح الرهن، فصحيح، وهو يبين أن الشروط المتأخرة بعد الرهن لا تلحق بالمقارنة، حتى ينعطف الإفساد على العقد، وأما التحاقها بها في اللزوم، فقد سبق فيه شيء عن الماوردي.

وأما قوله: إن كان مشروطًا في العقد بطل الرهن؛ قولًا واحدًا، فهو صحيح على المشهور الذي جزم به الأكثرون، وقياس ما سبق عن ابن خيران فيما يضر المرتهن أن يأتي فيه القولان وفي «البحر» زيادة على ذلك، وهي «أن منهم من قال هذا من الشرط الذي ينقص حق المرتهن، فيبطل الرهن؛ قولًا واحدًا. وقال صاحب «الإفصاح»: هل يبطل الرهن بهذا الشرط

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٤، ٢٤٥) بمعناه.

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٤٧) بمعناه.

قولان؛ لأن شرط الضمان لا ينقص حق المرتهن؛ لأنه لا يمنعه من استيفاء حقه، ثم إذا بطل الرهن لا يضمن، لأن ما لا يضمن صحيحه لا يضمن فاسده»[١]. انتهى.

**فرع** لو رهن وشرط كون المنافع مرهونة، فالشرط باطل، ولا يجري فيه القولان المذكوران في «الزوائد»، وقد نجد في عبارة بعضهم القولين إلا أن مراده بالمنافع ما يحدث من الأعيان كالنتاج والثمرة، ووقع في كلام الماوردي شيء من هذا[٢] قسَّم المنافع إلى عينٍ وأثر والأعيان هي محل القولين [٢/١٠٦] ⇑ وتسميتها منافع مجاز، والآثار هي المنافع حقيقة، ولا خلاف فيها لأنه لا يجوز رهنها قطعًا.

**فرع** لو أقرض بشرط أن يرهن به شيئًا، وتكون منافعه مملوكة للمقرض، فالقرض فاسد؛ لأنه قرض جرَّ منفعة، وإذا بطل بطل الرهن، وإن شرط كون المنافع مرهونة فالشرط فاسد والقرض صحيح، وفي صحة الرهن القولان، وإن شرط أن تكون زوائده التي هي أعيان مرهونة، ففي صحة الشرط القولان، فإن فسد، ففي فساد الرهن القولان.



---

(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢٥) بمعناه.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٧٤).

قال:

**فإذا قلنا: إن الرهن يبطل فإن كان الرهن مشروطًا في بيع، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يبطل؛ لأنه يجوز شرطه بعد البيع، وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده؛ كالصداق في النكاح.**
**والثاني: أنه يبطل وهو الصحيح؛ لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم صار الجميع مجهولًا، فيصير الثمن مجهولًا والجهل بالثمن يفسد البيع.**



تقدم خلاف في بطلان الرهن ببطلان الشرط على ما سبق تفصيله، وأنه لا فرق في جريان القولين بين أن يكون الرهن مشروطًا في بيع أو لا، وإذا لم يكن مشروطًا في بيع، فحكمنا بالصحة أو بالبطلان، فلا كلام. وأما إذا كان مشروطًا في بيع، فإن حكمنا بصحة الرهن والشرط، فالبيع صحيح، ولا خيار فيه، وإن حكمنا بصحة الرهن، وبطلان الشرط، فإن كان قد قيد الرهن المشروط في البيع بالشرط الفاسد ثبت للبائع الخيار في البيع؛ لأنه لم يسلم له الشرط، وإن أطلق ثم رهن بالشرط الفاسد أعاد رهنًا سالمًا من الفساد ولم يتأثر به البيع، ولم يثبت فيه خيار، وإن حكمنا ببطلان الرهن، فإن كان الرهن المشروط في البيع سالمًا عن الشرط الفاسد، ولكنه قرنه به حين الرهن لم يتأثر به البيع، ويعيد رهنه على وجه سالم من الفساد، وإن كان الشرط وقع في البيع، وقد حكمنا ببطلانه وبطلان الرهن بسببه، ففي بطلان البيع به قولان أصحهما عند الجمهور البطلان، والتوجيه ما ذكره المصنف

وشذ الجرجاني، فصحح الصحة، وهكذا حكى القولين بتوجيههما الأصحاب على طبقاتهم منهم الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسليم وإمام الحرمين[١] والمتولي والرافعي[٢] وغيرهم، وعللوا الفساد بالجهالة وعدمه بالقياس على الصداق.

**ووجه الشبه**: أن كلًّا منهما صفة في عقد، ويستقل إفراد الصداق بالفرض بعد التفويض وإفراد الرهن بالعقد بعد إخلاء البيع عنه، وهذا مراد المصنف بقوله: يجوز شرطه بعد البيع، وليس مراده أنه يشترط بعد البيع، فيصير لازمًا، كما يشترط في البيع، وقد مضى في كلام الماوردي في الشرط الذي لا يوافق مقتضى الرهن ولا ينافيه ما يشبه هذه العبارة، وجوزنا فيها هذا وغيره، والأمر محتمل هنا أيضًا إلا أنه بعيد في الموضعين، أعني: جعل الشرط بعد العقد، كالمقارن حتى يثبت الخيار ⇑ [٢/١٠٦ب] بالامتناع من الوفاء به، ولما ذكر الإمام القولين في شرط الرهن الفاسد أورد على نفسه شرط الرهن الصحيح، ثم أجاب «بأنه إذا كان الرهن معلومًا، فليس يخفى وقعه، وهو من مصالح العقد، فاحتمل شرطه كالأجل، ولا ضرورة في شرط المجهول»[٣].

**وها هنا تنبيهات:**

**أحدها**: أن الرافعي ذكر القولين بالتوجيه المذكور في باب البياعات المنهي عنها، وذكر هناك في العقد الصحيح إذا ضم إليه شرط فاسد، وكان مما يفرد بالعقد، كالرهن والكفيل «هل يفسد البيع بفسادهما **قولان**؛ **أظهرهما**: يفسد كسائر الشروط.

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٧ - ٢٢٨).
(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٦٥).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٨).

**والثاني**: لا، كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح»[1]، وهذا وإن لم يكن عين ما ذكره المصنف، فهو في المعنى راجع إليه، وهنا قال فيما إذا قلنا بفساد الرهن، «ففي فساد البيع القولان في أن الرهن وسائر العقود المستقلة إذا شرطت في البيع على نعت الفساد، هل يفسد البيع، وقد ذكرناهما في باب البياعات المنهي عنها»[2]. انتهى. وقد يتوهم من قوله: سائر العقود المستقلة: أن القولين[3] جاريان إذا شرطا بيعًا أو قرضًا أو نحوهما في بيع، وهذا لا خلاف فيه؛ أنه باطل مبطل إلا على القول الغريب الذي رواه أبو ثور؛ أنه لا يبطل البيع بالشروط الفاسدة، ولا تفريع عليه، وإنما القولان اللذان ذكرهما الرافعي في البابين فيما كان كالصفقة في البيع، ويجوز إفراده، وذلك هو الرهن والكفيل والضمين لاستحضر لها رابعًا ولو شرطت صحيحة صح بلا خلاف، ولو شرطت فاسدة فسدت، وهل يفسد البيع؟! **القولان؛ أحدهما**: لا؛ كالصداق. **وأصحهما**: نعم؛ لأنه يخرجها له.

**الثاني**: أن الرافعي قال: «إن كان الرهن مشروطًا في بيع فإن لم يجر الشرط جهالة الثمن، كما إذا شرط في البيع رهنًا على أن يبقى محبوسًا بعد أداء الثمن شهرًا، ففي فساد الرهن القولان في رهن التبرع، فإن فسد ففي فساد البيع القولان، وإن جرَّ الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهنًا وشرط أن تكون منافعه وزوائده للمرتهن، فالبيع باطل؛ لأن المشروط يصير جزءًا من الثمن وهو مجهول وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط، هذا ما نقله الربيع واتفق عليه الجماهير، ثم ذكر عن المزني خلافًا سنذكره، ثم نقل أن القاضي ابن كج حكى طريقة أخرى أن في فساد الرهن، قولين فإن فسد

---

(١) فتح العزيز (٤/ ١٢١).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٦٤).

(٣) في المخطوطة: «القولان»، وهو خطأ.

ففي البيع قولان كما سبق»[١]. انتهى.

ومقتضى ذلك أن فيما لا يجر جهالة قولين، وفيما يجر جهالة **طريقين؛ أصحهما**: القطع بفساد البيع، والذي ذكره المصنف وغيره يقتضي إثبات القولين في الحالتين، ألا ترى أن المصنف ذكر شرط أن المنفعة أو الولد للمرتهن، وهو مما ذكر الرافعي، أنه يجر جهالة، وذكر المصنف فيه القولين، وذكر الماوردي أيضًا وغيره مثل ذلك[٢] والتوجيه الذي ذكروه يقتضي أن كل الشروط الفاسدة تجر جهالة، ولو لم تجر جهالة، لما قيل بالفساد في البيع، ولعل مراد الرافعي الفرق بين أن يكون المشروط مجهولًا في نفسه أو لا؛ فإن لم يكن مجهولًا، فقولان وإن كان مجهولًا فطريقان، لكن إذا لم يكن مجهولًا لا يتجه تعليل فساد البيع بالجهالة كما سلكه المصنف ﵀ [١٢/١٠٧] والأصحاب، ولعلَّ من أجل ذلك لم يذكر الرافعي في التعليل في باب البياعات المنهي عنها لفظ الجهالة، وإنما ذكر فساد الشرط وللأصحاب أن يقولوا: فساد الشرط إنما يقتضي الفساد لما يتضمنه من الجهالة، فالأَوْلَى طرد القولين في الحالتين.

نعم بينهما فرق سيظهر التنبيه عليه.

**الثالث**: وبه يظهر الفرق المذكور، قال الرافعي: «وها هنا كلام حسن استدركه أصحابنا العراقيون، وهو أن الحكم بالبطلان فيما إذا أطلق المنفعة فلو قيدها فقال: بعتك هذا العبد لترهن به دارك، ويكون منفعتها لي سنة أو شهرًا، فهذا جمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة، وقد سبق حكمه»[٣]، وهذا الذي نقله الرافعي عن العراقيين واستحسنه رأيته في

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٤) بمعناه.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٤).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٦٤) بمعناه.

كلام جماعة منهم.

وقال ابن الصباغ: إنه قول القاضي أبي الطيب وطريقة الشيخ أبي حامد أن الشرط فاسد، وهل يفسد الرهن؟! قولان، **وإذا قلنا**: يفسد، ففي فساد البيع قولان.

قال ابن الصباغ: وهذا ظاهر كلام الشافعي، فإنه جعل الخيار في الرهن والبيع، وعلى ما ذكره القاضي لا يجرّ ذلك، ووجه ذلك أنه لم يجعل المنفعة عوضًا، وإنما شرطها له بحكم الوثيقة.

**قلت**: وأظن كلام الشيخ أبي حامد اختلف في ذلك، فإن «تعليقته» التي عندي بخط سليم فيها ما يوافق أبا الطيب قال: إن قدر مدة الانتفاع، فهو بيع وإجارة فيه قولان، وإن لم تقدر المنفعة، كان البيع باطلًا للجهالة، ويجرُّ على بعض أقوالنا في تفريق الصفقة؛ أن البيع في العبد جائز بالألف فحسب، وكان صور المسألة: إذا باع عبدًا بألف على أن يرهنه داره وتكون منفعتها له، وكذلك ذكر سُليم الرازي في «التقريب»، ورأيت في كلام الشافعي أيضًا في «الأم» ما يشهد له قال: إن باعه بألف وشرط رهنًا، وأن للمرتهن منفعة الرهن، فالشرط فاسد والبيع فاسد؛ لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة، ولو جعل ذلك معروفًا فقال: أرهنك داري سنة على أن لك سكناها تلك السنة؛ كان البيع والرهن فاسدًا من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة. انتهى.

وهو شاهد للتخريج على البيع والإجارة وأطلق الشافعي الفساد فيهما على أحد القولين في الجمع بين بيع وإجارة على أن التخريج المذكور مشكل من جهة أن هذا لو كان إجارة لكانت فاسدة؛ لاستقبال زمانها؛ لأن الرهن لا يصح بمجرد هذا الشرط على الأصح، كما سبق، فلا بد من إنشائه،

ومقتضى الشرط أن المنافع إنما تستحق بعد الرهن، فلو سلم أنه بيع وإجارة لم يمكن القول بصحتهما لهذا المعنى، بل يصح البيع وتبطل الإجارة إلا أن يقال: إنه لا يحتاج إلى إنشاء رهن أو أن شرط المنافع مستقل ليس تابعًا للرهن والمفهوم خلافه.

وقسم الماوردي على عادته المنافع أمرين[1]: إما أن تكون أعيانًا أو آثارًا، فإن كانت أعيانًا كان البيع باطلًا؛ لأن الأعيان المعدومة صارت ثمنًا، وإن كانت آثارًا كالسكنى والركوب، فإن كانت غير مقدرة يومان بزمان، فالبيع باطل وإن كانت مقدرة بزمان كسكنى سنة وركوب شهر، فهذا عقد جمع بيعًا وإجارة، فكان على **قولين؛ أحدهما**: بإطلاق ولا رهن.

**والثاني**: [٢/١٠٧ب] ⇑ جائزان والرهن صحيح، ولا خيار للبائع لحصول غرضه، وهذا يوافق ما قاله أبو الطيب، فتضافرها ولاء الأئمة مع الشافعي على ذلك يدل على صحة التخريج المذكور، لكنه يتعين معه المصير إلى **أحد أمرين**: إما صحة الرهن بمجرد الشرط، والأصح خلافه، وإما أن المراد أن المنافع له من الآن، حتى لا يكون زمان الإجارة مستقبلًا، والذي يتحرر في هذا أن يقال: إن شرط أن تكون المنافع رهنًا، فالشرط فاسد قطعًا، وفي البيع **قولان؛ أصحهما**: الفساد، وكذلك إذا شرط كون الزوائد رهنًا على الأصح، وإن شرط كون المنافع ملكًا، فإن وَقَّت، **فطريقان؛ أحدهما**: التخريج على الجمع بين بيع وإجارة فيصح في الأصح فيهما.

**والثاني**: على القولين، فيبطل في الأصح فيهما، وإن أطلق كون المنافع ملكًا من غير توقيت، **فطريقان؛ أحدهما**: على القولين، فيبطل فيهما في الأصح.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٠).

**والثاني**: أنه بيع وإجارة فاسدة مجهولة فيبطل فيهما، إلا **إذا قلنا**: إنه يجيز بالجميع فيصح في البيع، وإن شرط أن تكون الزوائد ملكًا، فللخلاف في البيع **مأخذان**؛ **أحدهما**: فساد الشرط على أحد الطريقين.

**والثاني**: الجمع بين معلوم ومجهول على الطريقة الثانية، وملخص هذا أن شرط المنافع المؤقتة ملكًا صحيح في الأصح، وما عداه باطل، إما في الأصح وإما قطعًا، وأما ما احتج به ابن الصباغ للشيخ أبي حامد من قول الشافعي: له الخيار في الرهن والبيع فيه نظر؛ لأن هذا اقتصار من الشافعي على أحد القولين، وقد أطلق الشافعي المنفعة، وكلامنا فيما إذا قيدها، وسنتكلم على هذا النص.

**الرابع**: إنا إذا قلنا بصحة الرهن، وبطلان الشرط، فالمنقول أنه يثبت الخيار في البيع؛ لأنه لم يسلم له الشرط، وينبغي أن يجري القولان في بطلان البيع؛ لأن ذلك الشرط تُرك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل وجب أن يضم إلى الثمن، ويلزم الجهالة بغير ما ذكروه في بطلان الرهن، وقياسه أن يكون الأصح فساد البيع، ولم أر أحدًا تعرض لذلك، ولا حكى فيه خلافًا وإنما ذكروا ثبوت الخيار، وهو يؤذن بصحة البيع، وفيه ما نبهنا عليه.

**فإن قالوا**: إن الخيار يجبر ما حصل من ذلك فيلزمهم في بطلان الرهن، ولعل الأصحاب إنما تركوا ذلك؛ لأن القول بصحة الرهن ضعيف، فلم يمعنوا في تفريعه لا سيما وأكثرهم لم يتعرض له بالكلية والرافعي ذكره[1]، واقتصر على الخيار، والوجه مجيء الخلاف، فإن قلنا بصحة البيع، ثبت الخيار.

**فإن قلت**: كيف يتصور مع صحة الرهن أن يتردد في صحة البيع، ومع

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٥).

بطلان البيع لا يتصور صحة الرهن؛ لعدم الثمن الذي يرهن به.

**قلت**: المراد إذا قلنا بصحة الرهن وبطلان الشرط حيث انفرد الرهن، فإذا كان مشروطًا في بيع: هل يفسد البيع لأجل فساد الشرط ويتبع فساد البيع فساد الرهن، أو لا يفسد البيع؛ لأن الرهن المشروط فيه يصح، وإن بطل شرطه، وهذا معنى صحيح لا يُنكر تصوُّره وليس المراد أنا نحكم بصحة الرهن في هذه الصورة، ثم نتردد في صحة البيع، وكيف يتخيل ذلك والرهن المشروط يتأخر عقده عن عقد البيع ⇑[٢/١٠٨] وصحته أو فساده متأخرة في الوجود عنه، وصحة البيع أو فساده متقدمة في الوجود على وجود الرهن، وإن كانت تابعة للحكم بصحته أو فساده.

**الخامس**: أن المزني نقل في «المختصر»: «ولو أسلفه ألفًا على أن يرهنه بها رهنًا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن، فالشرط باطل، ولو كان اشترى منه على هذا الشرط، فالبائع بالخيار في فسخ البيع وإثباته والرهن يبطل الشرط. قال المزني: أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وإن أجيز حتى يبتدأ بما يجوز»(١).

وقال الرافعي: «حسبت أنه ذهب إلى تصحيح العقد إذا حذف منه الشرط الفاسد، واعترض عليه بأنه خلاف أصله في أن الفاسد لا خيار فيه والأصحاب خطؤوه في نقله وحسبانه»(٢).

وقال: «إن الذي سبق في التنبيه الثاني نقله الربيع، واتفق عليه الجماهير»(٣).

(١) مختصر المزني (٨/١٩٨ - ١٩٩).
(٢) فتح العزيز (٤/٤٦٤) بمعناه.
(٣) انظر المصدر السابق بمعناه.

وقال ابن الصباغ: المزني ظن أن الشافعي جعل له الخيار في البيع الفاسد؛ ولم يرد ذلك، وإنما أثبت الخيار على القول الذي يبطل الشرط ويجيز البيع والرهن. انتهى.

وهذا يقتضي تخطئة المزني في حسابه لا في نقله، وأن الذي نقله أحد القولين، وأما الشيخ أبو حامد فيما وقفت عليه من كلامه، فإنه ذكر إذا شرط منفعتها له بطل البيع إن أطلق، وخرَّج على الجمع بين البيع والإجارة إن قيَّد، وإن شرط أن تكون منفعتها مرهونة، ففي بطلان البيع قولان، وأن الشافعي ذكر المسألتين جميعًا التي يبطل البيع فيها، وهذه التي لا يبطل فيها على أحد القولين، فنقل المزني صورة المسألة التي يبطل البيع فيها قولًا واحدًا، وجواب المسألة الأخرى ثم اعترض.

**وجوابه**: أن الأمر كما ذكرت، وإنما وقع الغلط في النقل. انتهى.

وعلى هذا تكون التخطئة في نقله وحسابه كما ذكره الرافعي، ولعل ابن الصباغ إنما أراد ذلك، ولكنه اختصر الكلام، وكذلك الماوردي والشيخ أبو حامد بسطه وبينه، ومراد الشيخ أبي حامد بالتي يبطل فيها قولًا واحدًا إذا شرط المنفعة ملكًا له مطلقة، وقد تقدم من كلامنا وكلام الرافعي ما يقتضي جريان الخلاف فيها؛ ولذلك أثبتنا فيما تقدم طريقين، ولكن مقتضى التخريج على الجمع بين البيع والإجارة، أن تكون طريقة القطع بالبطلان أصح. وكذا يقتضيه كلام الرافعي في «الشرح»[1] القطع بالبطلان في البيع إذا أطلق المنفعة إلا على طريقة حكاها عن ابن كج.

وقال الإمام: «إن المزني [أخل][2] بنظم الكلام من وجه آخر فصوَّر رهنًا مشروطًا في بيع، وقد شرط في الرهن أن يتعدى إلى الزوائد، وفرع على أن

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٤).

(٢) في المخطوطة: «أخذ» والتصويب من النهاية.

ذلك فاسد، ثم قال: إذا وقع البيع على هذا الوجه فسخ الرهن والبائع بالخيار.

وقال أصحابنا: إنما قال الشافعي: فسخ البائع أو البائع بالخيار، فردد قوله في فساد البيع ووقوع الفسخ عبارة عن الفساد، وقد ذكر المزني فيما نقله فسخ الرهن والبائع بالخيار، وهذا لا نظم له. وإنما أخلَّ به المزني»[١].

**السادس**: لو شرط أن يحدث زوائده مرهونة.

قال الرافعي: «إن صححنا الشرط أو أبطلناه، وصححنا الرهن، صح البيع وللبائع الخيار»[٢]، وهذه العبارة فيها خلل؛ لأن إثبات الخيار إذا صححنا الشرط لا معنى له، وإنما مراده تصحيح البيع في الحالتين والخيار في إحداهما، فالصواب أن يقال: إن صححنا الشرط، فلا كلام، وإن أبطلناه وصح الرهن صح البيع وللبائع الخيار، ويعود فيه ما قدمناه من أنه ينبغي جريان الخلاف في صحة البيع؛ لبطلان الشرط.

**فرع** لو قال أقرضتك هذا الألف بشرط أن ترهنني به، أو بالألف الذي لي ⇑ [٢/١٠٨ب] عليك كذا، أو بذلك الألف وحده، فالقرض فاسد، ولو قال المستقرض: أقرضني ألفًا على أن أرهن بها، وبالألف القديم، أو بذلك الألف وحده، فسد في الأصح.

**والثاني**: لا بناء على أن القبول لا يعتبر، والأصح اعتباره والتسوية بين أن يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وعكسه، وكذا لو باع بشرط

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٨٨).

(٢) فتح العزيز (٤/ ٤٦٥).

أن يرهن بالثمن وبالدين القديم، أو بذلك الدين رهنًا، فالبيع باطل.

**فرع** فلو رهن المستقرض أو المشتري، كما شرط، فالموجود في كلام الرافعي وغيره، «أنه إن علم فساد الشرط، فإن رهن بالقديم صح أو بهما لم يصح بالألف الذي فسد قرضه؛ لأنه لم يملكه، وإنما هو مضمون في يده للقرض، والأعيان لا يرهن بها، وفي صحته بالألف القديم قولَا تفريق الصفقة، فإن صح لم يوزع، بل كله مرهون بالقديم لأن وضع الرهن توثيق كل بعض من الدين بجميع المرهون، ولو تلف الذي فسد القرض فيه في يده، صار دينًا، وصح الرهن بالألفين حينئذٍ، وإن ظن صحة الشرط، فإن رهن بالقديم صح في الأصح، وهو قول الشيخ أبي محمد وغيره.

وقال القاضي حسين: لا يصح كما لو أدى ألفًا على ظن أنه عليه، ثم تبين خلافه؛ يتبين بطلان الأداء، وله الاسترداد، وفرق الأولون بأن أداء الدين يستدعي سبق ثبوته، وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط، ولو رهن بالألفين وقلنا: الصفقة تفرق، فصحته بالقديم على هذا الخلاف، وكذا لو باع بشرط بيع آخر، فإنشاء البيع الثاني ظانًّا صحة الشرط»[١].

قال البغوي[٢] والمتولي تبعًا للقاضي حسين: يبطل. وقال الإمام وشيخه: «يصح وهو القياس»[٣].

قال الرافعي: «ولهذه الصورة والخلاف فيها شبه بما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وكان ميتًا، فإنا على رأي يجعل ظنه مانعًا من صحة الإقدام؛

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٦) بمعناه.

(٢) التهذيب (٤/ ٨٠) بمعناه.

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٨٥ - ٢٨٦) بمعناه.

لأنه ربما لم يبع لو عرف حقيقة الحال»[١].

**قلت**: وهذه أولى بالصحة من تلك؛ لأن بيع مال الأب على ظن حياته يشبه بيع الهازل على ما قيل، والبائع يعتقد فساده، وها هنا ليس هازلًا، ولا هو معتقد الفساد، بل هو معتقد الصحة.

وقال الغزالي: «لو ظن لزوم الوفاء به فرهن، فله الرجوع عنه»[٢]، قال الرافعي: «ليس المراد اللزوم الذي يفيد الإجبار، فإن الرهن المشروط لا يجبر عليه بحال، ولكن المراد: صحة الشرط ولوازمها، قال: وقوله: «فله الرجوع» يشعر بالصحة، وتفويض الأمر إلى خيرة الراهن، وهذا الظاهر غير معمول به، بل أحد القائلين يلغيه.

**والثاني**: يجعل سبيله سبيل سائر الرهون حتى يلزم، ولا يتمكن الراهن من الرجوع عنه»[٣].

وقال الشافعي في «الأم» في شرط ضمان الرهن: «وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل، فزاده في الأجل على أن يرهنه رهنًا فرهنه إياه، فالرهن مفسوخ، والدين إلى أجله الأول»[٤]. انتهى. وهذا ظاهره يشهد للقاضي حسين ولكني أحمله على ما إذا صدر التأجيل والرهن على صورة عقد واحد، وفي مثله أقول بالفساد فيهما، سواء أعلم بفساد الشرط أم جهل، أما إذا صدر الرهن منفصلًا عن التأجيل، فالوجه القطع بالصحة، والإبطال إذا ظن صحة الشرط ضعيف، وإذا علم فساد الشرط لم يقل به أحد، ومثل هذا التفصيل أقوله فيما إذا شرط بيعًا في بيع كما فسر به [٢/١٠٩] النهي عن بيعتين في

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٦) بمعناه.

(٢) الوجيز (١/ ٣٢٩).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٦٦) بمعناه.

(٤) الأم (٣/ ١٧٩).

بيعةٍ، وأقوله في مسألة ضع وتعجّل، وهي تعجيل بعض الدين للإبراء عن الباقي إن جرى التعجيل مشروطًا بالإبراء، ووقع الإبراء على الفور على وجه القبول لما شرطه الدافع، كما في سائر العقود، فهو عقد فاسد مشابه لربا الجاهلية، فيبطل التعجيل والإبراء على ذلك النهي عن بيعتين في بيعة، وإن لم يجر الشرطان المذكوران بأن وقع من غير شرط أو بشرط ولكن تأخر ولم يقع إلا مستقلًّا بنفسه صح، وقد أتقنتُ ذلك في تصنيف مفرد نحو كراسة في مسألة «ضع وتعجل» لا ينتظم كلام الأصحاب بدونه، فعليك بمطالعته.

وقال الشافعي في «البويطي»: «ولو كان لرجل على رجل دين حال أو إلى أجل، ثم قال: بعني بيعة أخرى على أن أرهنك بالأول، والآخر لم يجز، وكان البيع الآخر فاسدًا والرهن باطلًا، وكان حقه الأول على حاله»[1]. انتهى.

وهو موافق لما تقدم عن «الأم»، ومخالف لما قدمناه عن الأصحاب، والتحرير ما قلناه في مسألة «ضع وتعجل».

**فرع** تقدم أن المزني اختار أن الرهن صحيح، وإن بطل الشرط، وكذا اختار أن البيع صحيح، وإن بطل الرهن، واستدل لصحة الرهن مع بطلان الشرط، بتفريق الصفقة.

**وأجاب الماوردي**: بأنها مثلها، وهذا صحيح في أصل الخلاف، وفي التصحيح عند من يصحح البطلان وعدم تفريق الصفقة، أما على القول بأن الصفقة تفرق، وهو الأصح، فكيف يتأتى القول بالبطلان هنا وهو الأصح.

**وإنما جوابه**: أن الشرط فيه زيادة على الجمع في الصفقة بين ما يجوز

(١) انظر: المهمات (٥/ ١٢٢).

رهنه وما لا يجوز؛ لأن صحة كل من الشيئين لا تتوقف على الآخر، فإذا جعل شرطًا توقف عليه المشروط، فيلزم من بطلانه بطلانه.

واستدل المزني لصحة البيع مع بطلان الرهن: «بأنه لو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه، فإذا هو من ساعته خمر، فله الخيار في البيع»[١].

قال الماوردي: «وهذه المسألة في العصير تخالف مسألتنا في الصورة والحكم؛ لأن الرهن في العصير عقد صحيح، وإنما طرأ عليه الفساد كتلف المرهون قبل القبض يبطل به الرهن، ولا يبطل البيع، بل ثبت الخيار، ومسألة الكتاب فساد الرهن ممازج لما قرن به من البيع»[٢]، فلم يكن فيما استشهد به المزني دليل.

**فرع** الخلاف في مسألة شرط حدوث الزوائد مرهونة رتبه بعض الأصحاب على مذهب أبي إسحاق أربعة أقاويل[٣]، وعلى مذهب أبي علي **ثلاثة أقاويل؛ أحدها**: أن الشرط والرهن والبيع جائز كله.

**والثاني**: بطلان الجميع.

**والثالث**: أن الشرط باطل والرهن والبيع جائزان وللمرتهن الخيار.

**والرابع**: أن الشرط والرهن باطلان، والبيع جائز، وللمرتهن الخيار، وكان أبو القاسم الصيمري يرتب المسألة ترتيبًا ثالثًا، فيقول: في البيع **قولان؛ أحدهما**: باطل، فعلى هذا الرهن والشرط أبطل.

**والثاني**: أن البيع جائز، فعلى هذا، في الرهن **قولان؛ أحدهما**: باطل،

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٩).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٢) بمعناه.

(٣) في المخطوطة: «أوقايل». والصواب ما أثبتُّه.

فعلى هذا في الرهن **قولان؛ أحدهما**: باطل، وعلى هذا الشرط أبطل.

**والثاني**: جائز. فعلى هذا في الشرط **قولان؛ أحدهما**: باطل، وله الخيار.

**والثاني**: جائز، وليس له خيار؛ هكذا حكاه الماوردي[1]، وهذا التنوع في الترتيب يستحسن في حفظ المسائل، وإن كان راجعًا إلى معنى واحدٍ، ولا ينافيه ما قدمناه من البحث فيما إذا حكمنا بصحة ⇑ [٢/١٠٩ب] الرهن، وبطلان الشرط، هل يبطل البيع أو لا؟ ومأخذ البطلان فساد ما شرط فيه من الهيئة الاجتماعية، وهي الرهن مع شرطه؛ إذ لا يتصور وقوعهما على بعث الصحة على ما عليه نفرع، وإن أمكن وقوع الرهن وحده صحيحًا بدون شرطه، كما إذا قلنا بفساد الرهن يبطل البيع؛ لأن ما شرط فيه من الرهن لا يمكن وقوعه صحيحًا، وليس المعنى أنه وقع فاسدًا لما سبق أنه لا بد من إنشائه على الأصح، وهذا الكلام ضمنه لما قدمناه في التنبيه الرابع.

**فرع** قال الشافعي في «مختصر المزني»: «ولو دفع إليه حُقًّا، فقال: قد رهنتكه بما فيه، وقبضه المرتهن، ورضي؛ كان الحق رهنًا وما فيه خارجًا عن الرهن، إن كان فيه شيء [لجهل][2] المرتهن بما فيه، فأما الخريطة، فلا يجوز الرهن فيها إلا أن يقول دون ما فيها، ويجوز في الحُق؛ لأن الظاهر من الحُق أن له قيمة، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها، وإنما يُراد ما فيها»[3]. انتهى.

وقال في «الأم» في الرهن الفاسد: «ولو دفع إلى رجل حُقًّا، فقال: قد

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٥١). (٢) في المخطوطة: «بجهل»، والتصويب من المختصر.
(٣) مختصر المزني (٨/ ١٩٩) بمعناه.

رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضي، كان الرهن فيما فيه إن كان فيه شيء منفسخًا من قِبَل أن المرتهن لا يدري ما فيه، وكذلك جراب بما فيه، وخريطة بما فيها، وبيت بما فيه من المتاع، ولو رهنه في هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق، ولم يسم شيئًا، كان الحق رهنًا، وكذلك البيت دون ما فيه، وكذلك كل ما سمي دون ما فيه، وكان المرتهن بالخيار في فسخ الرهن وبيعٍ إن كان عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا في **أحد القولين**.

**والقول الثاني**: أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال، فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا أن يقول دون ما فيها؛ لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها»[١]. انتهى.

وذكر الإمام أربع مسائل في ذلك: الأولى أن يقول: رهنتك ما في هذا الحُقِّ أو ما في هذه الخريطة، فإن كان ما فيهما معلومًا مرئيًّا؛ صح وإلا فعل ما سبق في بيع الغائب ورهنه.

**المسألة الثانية**: أن يقول: رهنتك الحق بما فيه، أو الخريطة بما فيها، فإن كان ما فيها معلومًا مرئيًّا صح في الحُق والخريطة وما فيهما وإن كان الرهن لا يصح فيما فيهما؛ كما تقدم بقى النظر في الحُق والخريطة، فإن كانا نفيسين بحيث تجرد القصد إلى شرائهما ورهنهما، فيقول: فسد الرهن فيما فيهما وفيهما قولًا تفريق الصفقة، وإن كان الحُق والخريطة مما لا يتمول أصلًا بطل الرهن جملة، أما في الظرف؛ فلكونه غير متمول، وأما في المظروف، فلكونه غير مرئيٍّ والتفريع على بطلان رهنه، وإن كان الحُقُّ والخريطة مما يتمول ولكن قيمتها قليلة لا يقصد رهن مثلها بالإضافة إلى ما

(١) الأم (٣/ ١٦٥) بمعناه.

فيها فوجهان؛ **أحدهما**: يبطل في الوعاء أيضًا؛ لكونه غير مقصود؛ تنزيلًا للعقد على موجب العرف.

**والثاني**: إتباع اللفظ كما لو كانت نفيسة؛ لأنها متمولة في الجملة، فيجري قولَا تفريق الصفقة، وينبغي أن يكون هذا أصح، ونص الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ على الصحة في الحُق دون الخريطة محمول على فرض المسألة فيما إذا كانت الخريطة لا قيمة لها والحُق له قيمة، فلو انعكس التصوير انعكس الحكم ولو كانا سواء كان الحكم واحدًا ولا فرق.

[٢/١١٠] وقال الرافعي رَحِمَهُ اللَّهُ ما نص عليه: «سببه أنه وضع المسألة في حُقٍّ له قيمة يقصد لها بالرهن وخريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن، وحينئذ يكون المقصود ما فيها وإن كان اللفظ مضافًا إليهما جميعًا وما فيهما، بحيث لا يصح الرهن فيه، فيبطل فيهما جميعًا، وفي وجه يصح الرهن فيها، وإن كانت قليلة القيمة؛ اعتبارًا باللفظ»[١]، ومقصود الرافعي أنه، وإن كان اللفظ مضافًا إلى الظرف والمظروف جميعًا، والمظروف بحيث لا يصح الرهن فيه، فيصح في الحُق؛ لأن له قيمة تقصد بالرهن، وأما الخريطة والفرض أنها ليس لها قيمة يقصد بالرهن، فيبطل فيهما، أي: في الخريطة، وما فيها، وفي وجه يصح في الخريطة هذا معنى كلام الرافعي، وليس فيه مخالفة لما قلناه إلا في شيئين؛ **أحدهما**: إشارته إلى أن وجه البطلان في الخريطة أصح، والذي قدمناه أنه ينبغي أن يكون وجه الصحة أصح، وهو المختار؛ لأن اللفظ يقتضيه بلا معارض.

**والثاني**: قول الرافعي: له قيمة تقصد وليس لها قيمة تقصد تقييده بالقصد، ليصح ما ذكره من الوجهين؛ لأنهما لا يأتيان فيما لا قيمة له

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٨).

أصلًا، ونحن ذكرنا الأقسام الثلاثة وأحكامها، وكلام الشافعي محتمل لهذا ولهذا، واللائق بالوجه القائل بالبطلان مما لا قيمة له يقصد، وإن كان له قيمة أن يقيد كلام الشافعي، كما قيده الرافعي ولا يطلقه، والوجه القائل بالصحة يصح منه الإطلاق والتقييد.

وأما النووي رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه ذكر كلام الرافعي إلى حد قوله: «وحينئذ يكون المقصود ما فيها»[1] ولم يغير منه شيئًا ثم عمل بخطه دوارة إشارة إلى أن الكلام قد فرغ وليس بجيد؛ لأن ما بعده من «تتمته» ثم غير هذه «التتمة»، فقال: «لو كان اللفظ مضافًا إلى ما فيهما جميعًا»، أي: في الحُق والخريطة، فأوهم أن هذه المسألة هي الأولى التي ذكرناها، ولفظ الرافعي مضافًا إليهما، ومراده الظرف والمظروف كما شرحناه، ولو كان كما قال النووي لم يكن لجريان الوجه الثاني وجه، ومما يدل على أن هذا الكلام جملة معترضة في كلام الرافعي من «تتمته» أنه قال بعد ذلك، وذكره النووي أيضًا، ولو عكست التصوير في الحُق والخريطة كان الحكم بعكس ما نص عليه، فهذا أمر لاشك فيه، فينبغي أن يصلح كلام «روضة الطالبين» بإزالة الدوارة وبأن يقال مضافًا إليهما جميعًا ويزال ما دَوَّر[2] ويصح الكلام.

**المسألة الثالثة**: أن يقول: رهنتك الحق دون ما فيه أو الخريطة دون ما فيها، فهاهنا لا نظر إلى المظروف وأما الظرف وهو الحُق أو الخريطة، فيصح الرهن فيه مهما كانت له قيمة.

**وإن قلت**: لأنه إذا أفرده، فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود، فإن

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٦١).

(٢) رسمت في الأصل هكذا: «وفي».

فرض أن الوعاء لا قيمة له أصلًا بطل الرهن ولا خلاف في هذين القسمين - أعني: الصحة إذا كانت له قيمة وإن قلت: مقصودة كانت للراهن أو غير مقصودة له والبطلان فما لا قيمة له أصلًا بأن يكون غير متمول.

**المسألة الرابعة**: أن يقول: رهنتك الحق والخريطة، ويطلق ولا يتعرض لما فيهما؛ نفيًا وإثباتًا، فإن كان الظرف بحيث يقصد في الرهن وحده بأن كان نفيسًا، فهو المرهون لا غير، ونزل الرهن عليه وصح فيه وإن كان حقيرًا لا يقصد منفردًا لكن متمول **فوجهان، حكاهما الإمام عن الأصحاب؛ أصحهما**: أن الرهن ينزل على الظرف لا غير، فإنه قابل للعقد واللفظ لا يشعر في وضعه إلا به.

**والثاني**: أن الرهن ينزل على الظرف مع المظروف فإن الظرف إذا لم يكن مقصود فذكره في العرف يعني به الظرف مع ما فيه فحمل عليه؛ تنزيلًا للعقد على موجب العرف وقرينة الحال وموجب الفهم العرفي من غير احتمال بصيغة اللفظ.

قال الرافعي: «ويجيء على قياسه وجهان فيما إذا لم يكن متمولًا أن الرهن ينزل على المظروف أو يلغي»[1].

**قلت**: وعلى القياس المذكور يكون الأصح الإلغاء؛ اتباعًا للفظ وعلى الوجه الآخر الناظر إلى العرف كلام الرافعي هذا، يقتضي تنزيله على المظروف وحده وله وجه من جهة أن الظرف الذي لا يتمول لا يصح رهنه، ولكن ما حكيناه في تعليل الوجه المذكور يقتضي تنزيله على الظرف والمظروف معًا، وقياسه هناك أن يكون كذلك ⇑ [٢/١١٠ب] ويعتذر عن كونه لا قيمة له بأنه تابع لما فيه، وفائدة هذا إذا سلمه بظرفه، ثم أراد الراهن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٦٨).

استرجاع الظرف، فعلى ظاهر عبارة الرافعي له ذلك، وعلى ما قلناه ليس له ذلك؛ لأنه داخل في الرهن، وليس هذا كما إذا رهن عينًا لها قيمة وعينًا أخرى لا قيمة لها؛ لأن تلك ليست تابعة وهنا الظرف تابع، فلا يبعد تصحيح الرهن فيه، وإن لم يكن له قيمة تبعًا ولو لم يصح هذا المعنى الذي أشرنا إليه من التبعية لوجب، إذا قال: رهنتكه بما فيه، وكان الظرف لا قيمة له أصلًا ألا يصح الرهن إلا فيما فيه فقط، وأن يتخرج على تفريق الصفقة، ولم يذكروه، ولكنا إنا إنما نقول بهذا فيما هو تابع دون ما هو مقصود، كما قدمناه، **واعلم** أنا إذا نزلنا في هذه المسألة الرابعة الرهن على الظرف والمظروف ينظر بعد ذلك في كون المظروف بحيث يصح رهنه؛ لكونه مرئيًّا معلومًا أو لا، ويجري على كل واحد حكمه وحيث يبطل فيه، فيحتمل أن يتخرج في الظرف على تفريق الصفقة، وهذا هو الظاهر ويحتمل أن يجعل ذلك قرينة في إرادة الظرف وحده، فيصح فيه من غير تخريج على التفريق، ونبه إمام الحرمين[1] والغزالي في «البسيط» على أن كل ما ذكرناه في الرهن يجري مثله في البيع حرفًا حرفًا فيما إذا قال: بعتك الخريطة بما فيها، أو وحدها أو الخريطة؛ لأن مأخذه اللفظ.

**قلت**: وإذا قال: بعتك الخريطة وما فيها، وكانت الخريطة لا قيمة لها وما فيها معلوم فقد يقال: يبطل البيع في الخريطة لكونه نص عليها وجعلها مقصودة وهي لا تتمول والأقرب الصحة تبعًا وليس إذا ضم معها عينًا أخرى لا تكون تابعة لها، ثم إذا صححنا البيع في الخريطة وما فيها، والخريطة لا قيمة لها، فلا أشك أنه لا يقابلها قسط من الثمن، وإنها إذا تلفت قبل القبض لا يسقط بسببها شيء؛ لعدم تمولها، هذا الذي يقتضيه الفقه، وإن لم أره

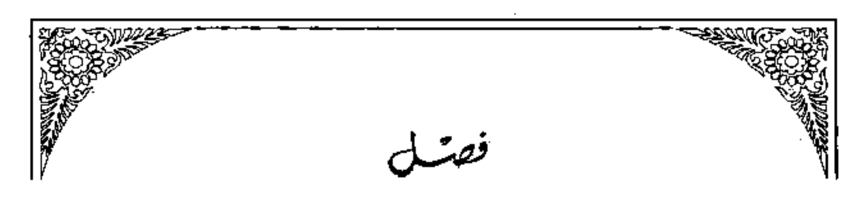
(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٩٠).

منقولًا هذا تمهيد هذا الفرع، وبيان كلام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فيه، وقد ذكر الروياني في «البحر»[1] أن من أصحابنا من قال: «نقل المزني في الحق أنه يجوز وفي الخريطة أنه لا يجوز، فالمسألتان على قولين، وهذا ليس بشيء، وإنما أشكل على هذا القائل هذا، لأنه لم يعرف أصول الشافعي». هذا كلام الروياني والأمر كما قال.



(١) بحر المذهب (٥/ ٣٢٦).

قال:



فصل

## [في يد المرتهن والعدل]

**ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن، ويجوز أن يجعل في يد عدل؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه من ذلك.**



الشرح

جواز جعله في يد المرتهن مجمع عليه، فيجوز شرطه في أصل الرهن إلا ما يستثنيه، كالجارية ونحوها في بعض الأحوال، كما سنبينه وجواز شرط أن يكون عند عدل خالف فيه ابن أبي ليلى(١) وداود فقالا: «لا يجوز»(٢)، لأن القبض من تمام العقد، فكان متعلقًا بالمتعاقدين؛ كالإيجاب والقبول، ونقل ابن المنذر عن الحكم والحارث العكلي وقتادة «قالوا: لا يكون الرهن مقبوضًا إذا قبضه العدل وعن عطاء وعمرو بن دينار وسفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي أنه إذا قبضه العدل، فهو مقبوض»(٣) واختاره ابن المنذر؛ لأنه في معنى وكيل المرتهن، وأما الإيجاب والقبول، فذاك لأجل المخاطبة، وإن شرط أن يكون على يد

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (٥/ ٢٥٩).

(٣) الإشراف (٦/ ١٨١ - ١٨٢).

عبد بغير إذن سيده لم يجز سواء أكان بأجرة أم بغير أجرة، وإن شرط أن يكون في يد مكاتب، فإن كان بأجرة جاز، وإن كان بغير أجرة لم يجز، وإن شرط أن يكون في يد صبيٍّ لم يصح، وإن دفع إليه لم يصح القبض، وإن شرط المسلمان وضعه عند ذمي، فإن كان مما يجوز رهنه عنده ووضعه تحت يده جاز؛ لأن الذمي يجوز أن يكون وكيلًا للمسلم، وإن شرط الذميان أن يكون عند مسلم جاز، والتوكيل في البيع على هذا الترتيب، وإن لم يشترط المتراهنان من يكون عنده، فإن كان الرهن عبدًا أو ثوبًا ونحوهما مما ليس من الجواري، **فوجهان؛ أحدهما**: لا يصح؛ لأنه ليس كونه في يد العدل أولى من كونه في يد المرتهن، فلم يصح إلا بالتعيين.

**والثاني**: وهو الأصح يصح ويرفع إلى الحاكم، ليجعله على يد عدل كما لو كان الرهن جارية، ولم يشرطا مَن تكون عنده ولو شرطا أن يكون الرهن عند الراهن.

فأما في ابتداء القبض [٢/١١١] فلا يصح؛ لأنه لا يقبض من نفسه لنفسه، ولا يكون وكيلًا في القبض لغيره من نفسه، وأما في الدوام بعد لزومه بالقبض، فالذي يظهر أنه يصح؛ لأن عندنا يجوز أن يعيد الرهن إلى الراهن؛ لينتفع به؛ ولذلك صرَّح الأصحاب في المشاع إذا قبضه المرتهن ورضي أن يرده إلى الراهن يكون تحت يده كما يكون تحت يد العدل يجوز، ولا يستحق المرتهن إدامة يده عليه مشاعًا كان أو غير مُشاعٍ، ولا خلاف عندنا في جواز رده إلى الراهن برضا المرتهن، حتى قال الشافعي في «المختصر»: «ولو أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم ينفسخ الرهن»[١]. قيل: قصد بذلك أبا حنيفة حيث قال: «إن استدامة قبض المرتهن شرط»[٢].

---

(١) مختصر المزني (٨/ ١٩٢) بمعناه. (٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٢).

قال الماوردي: «**فإن قيل**: منافع الرهن للراهن عندكم، فكيف يستأجره أو يستعيرهُ؟ فعنه **أربعة أجوبة؛ أحدها**: أن الشافعي أراد أن عوده إلى يد الراهن لا يفسخ الرهن. فعبَّر بهذه العبارة؛ لأنها لفظ عطاء، فأورده على جهته تبركًا.

**الثاني**: أنها مُصوَّرة في رهن كان المرتهن استأجره من الراهن، فإذا استأجره الراهن منه أو استعاره جاز ولم ينفسخ الرهن، وكذلك إذا كان المرتهن موصى له بالمنفعة ورهن الرقبة صاحبها منه.

**والثالث**: أن المراد لو أكرى الراهن المرتهن، والهاء في صاحبه يعود على المرتهن.

**الرابع**: أنه على القديم، فإن القديم أن الراهن لا يجوز له أن ينتفع بالرهن بنفسه، وإنما له أن يؤجره من غيره، فأراد أن الراهن وإن انتفع بالرهن بنفسه؛ ففعل ما ليس له، لم ينفسخ الرهن. وهذا الجواب؛ ذكره ابن أبي هريرة»[١]. انتهى.

وهذا الخلاف في الانتفاع، أما كونه تحت يده، فلا خلاف في جوازه بالتراضي، فلا مانع من اشتراطه.

**فرع** تقدم أن الأصح صحة الرهن إذا أطلق، ولم يشترط تعيين من يكون في يده، فإذا جرى ذلك مطلقًا، ثم اتفقا، فذاك، وإن تشاحَّا، قال المصنف في «التنبيه»: «سلمه الحاكم إلى عدل»[٢] وصورة التشاحح مما يُسأل عنها، فإنه إن كان قبل القبض، فالتسليم غير واجب، وإجبار الحاكم

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٣٢ - ٣٣) بمعناه.

(٢) التنبيه (ص١٠٠).

إنما يكون في واجب، وإن كان بعد القبض، فلا يجوز نزعه ممن هو تحت يده، وكان الشيخ قطب الدين السُّنباطي رَحِمَهُ اللَّهُ يُصورها فيما إذا وضعاه عند عدلٍ ففسَق، فإن يده تزال والرهن لازم، فإذا تشاحَّا حينئذ فيمن يكون تحت يده اتجه إجبار الحاكم، وكذلك لو رضيا بيد المرتهن لعدالته حتى القبض، ثم فسق، ينبغي أن يكون كذلك وقريب منها، أما إذا مات المرتهن والرهن تحت يده، فقال الراهن: لا أرضى بيد الورثة. فله ذلك على النص، حكاه الإمام عن العراقيين، وقال: «إنه الأصح فيرفع الأمر إلى الحاكم ليضعه على يد عدلٍ، ولا فرق في أن يكون الورثة عدولًا أو لا.

وقال بعض أئمتنا: لا تُزيل يد القاضي يد الورثة.

**نعم**، له أن يضم إليهم إذا استدعاها الراهن»[1]، وهذه الصورة لا يمكن حمل كلام «التنبيه» عليها؛ لأنه قال: وإن تشاحَّا - أي: الراهن والمرتهن - والتشاحح هنا بين الراهن وورثة المرتهن بخلاف صورة الخروج عن الأهلية، وسيأتي في كلام المصنف التعرض للصورتين، وهو يُرشد إلى حمل كلامه في «التنبيه» عليهما أو على إحداهما، وأما قبل التسليم، فالذي يظهر أن الحاكم ليس له ذلك، سواء كان الرهن مشروطًا في بيع أم لا؛ لاتفاق الأصحاب على عدم اللزوم فيهما إلا بالقبض، فلا يمكن تصوير المسألة فيه إلَّا بأن يُقال: إن المراد أنهما يسلمانه إلى الحاكم ليضعه عند عدل، ويكون الحاكم مأذونًا من جهتهما لا أنه حاكم عليهما بطريق الإجبار، أو يكون المراد؛ أنه إذا أطلق وطلب المرتهن أخذه، وطلب الراهن دفعه إلى عدلٍ أجيبَ الراهن ولم يُمكَّن المرتهن من فسخ البيع، بل يسلمه الحاكم إلى عدل ليبرأ المشتري منه ويستقر بيعه وينقطع خيار

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٤٢).

المراهن، وليس في هذا إجبار للراهن، بل هو إجبار للمرتهن، وهذا أحسن ما يُحمل عليه.

وقال ابن الرفعة رَحِمَهُ اللَّهُ في قول الشيخ: «وإن تشاحا. أي: تمانعا فيمن يكون تحت يده وكان الرهن مشروطًا في بيع كما [٢/١١١ب] نبه عليه الإمام والرافعي في الباب الثالث من كتاب البيع سلمه الحاكم إلى عدلٍ، وقيل: إذا أطلق العقد بطل، أما إذا وقع التشاحح، فمن يقبض الرهن غير المشروط ابتداءً، فالذي يظهر أنه لا يُسلم إلى العدل إلا برضا الراهن»(١).

**قلت:** وهذا الذي يظهر في المشروط وغير المشروط، والذي ذكرهُ الرافعي في الباب الثالث عند الكلام في الشروط والرهن المشروط في بيع «أنهما إن اتفقا على يد المرتهن أو عدلٍ، وإلا جعله الحاكم في يد عدلٍ»(٢)، وهذا يمكن حمله على ما قلناه، وليس فيه تصريح بإجبار الحاكم الراهن، ولا يحمل الكلام على المشروط دون غيره، وصرح الإمام(٣) والرافعي(٤) أن المشتري لا يجبر في شرط الرهن والضمان إذا امتنع، بل يثبت للبائع الخيار.

**نعم**، رهن التبرع لا يتصور فيه إجبار الراهن ولا إجبار المرتهن فيتعين التصوير فيه بما إذا حدث خللٌ في العدل.



---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤٠٥).
(٢) فتح العزيز (٤/ ١٠٨).
(٣) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٦).
(٤) فتح العزيز (٤/ ١٠٩).

**فرع** في كلام الغزالي: «لا يجوز التعديل على يد الراهن». ومراده به في الابتداء، لكن تعليله يُشعر بالعموم، فإنه قال: «لأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره، وهو مستقل بالملك»[(١)]، فإما أن يحمل على أن مراده النيابة في القبض، وإما أن يُقال: إذا اتفقا بعد القبض على وضعه عند المرتهن، لا تثبت له أحكام العدل حتى يجعل يده نائبة عن يد المرتهن. والأقرب الأول، فإن كلام الأصحاب، كالصريح في مخالفة الثاني.

**فرع** العدلُ نائبٌ عن المرتهن في ابتداء القبض الملزم للعقد ودوامه؛ لأن اليد في الرهن للمرتهن وهو المستحق لها، والعدل وكيل عنه قائم مقامه فيها.

قال الغزالي: «وهذا لا يجوز التعديل على يد المالك، وللراهن أيضًا حظٌّ في يد العدل، فإنه ربما لا يثق بيد المرتهن؛ ولهذا لا يجوز للعدل أن يسلم إلى أحدهما بدون إذن صاحبه، ولا أن يسلم إلى ثالث بدون إذنهما، فإن فعل ضمن، ثم إن سلم للمرتهن ضمن للراهن، والقرار على المرتهن مهما تلف في يده»[(٢)]، وقد يجري فيه أحوال التقاصّ.

وإن سلم إلى الراهن ضمن للمرتهن القيمة ليكون عنده رهنًا، فإن كان الراهن أذن للعدل في وفاء الدين، وكان الدين حالًّا، غرم أقل الأمرين من القيمة والدين، وإذا غرم القيمة وقضى الدين أو برئ عنه، رُدَّت القيمة إليه، وله أن يكلِّف الراهن القضاء لفك القيمة كما في المعير للرهن.

وما ذكرناه من أن العدل نائب عن المرتهن قاله الغزالي وغيره، ولا

---

(١) الوسيط في المذهب (٣/ ٥٠٥) بمعناه.

(٢) انظر المصدر السابق بمعناه.

نتخيل في ابتداء القبض غير ذلك، وقال الماوردي: «العدل نائب عن الراهن في حفظ الملك، وعن المرتهن في حفظ الرهن»[١]، وليس بين الكلامين اختلاف، فقد تواردا على أنه نائب عن المرتهن في الرهن، وهذا معنى قولنا: اليد في الرهن للمرتهن؛ ولا ينافي ذلك أن يد الملك للراهن، وهذا في الدوام، أما حقيقة القبض الذي به يلزم الرهن، فهو من المرتهن وحده، والعدل ينوب فيه عنه خاصة، والإقباض من الراهن يمكن أن يستنيبَ فيه أيضًا، لكن العدل الذي يجعل الرهن عنده لا يتصور أن يكون نائبًا في الإقباض، ولو كان العدل نائبًا في القبض عن الراهن لما صح القبض، كما قاله ابن أبي ليلى ومَن وافقه[٢]، وقد احتج لهم بذلك، وأجيب بالمنع، وبأنه قد يكون قابضًا عنهما بجهتين مختلفتين ويصح.

**فرع** «يجوز للعدل تسليم الرهن إلى وكيلهما، ولو كانا غائبين، وأراد السفر ولا وكيل لهما، فحكم تسليمه إلى الحاكم حكم رد الوديعة»، هكذا قال الرافعي[٣]، وقال الجوري: إذا أراد العدل السفر، فأودع ضمن، والمودع إذا أراد السفر، فأودع مع القدرة على الحاكم، لا يضمن[٤]؛ لأن للحاكم مدخلًا في الرهن دون الوديعة.

*** 

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٥٠).
(٢) انظر: بحر المذهب (٥/ ٢٥٩).
(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٩٩) بمعناه.
(٤) في هامش المخطوطة: «حاشية: هذا وجهٌ، والمذهب أنه يضمن أيضًا، وكأنَّ الجوري يرى الفرق بين البابين، وله وجه به».

**فرع** لو غُصب الرهن من العدل لم يضمن العدل سواء أكان الغاصب المالك أم غيره، وإن ردَّه الغاصب إلى [٢/١١٢] العدل برئ، وفي وجهٍ لا يبرأ إلَّا بالرد إلى المالك، أو بإذن جديد، والمذهبُ المنصوص الأول، وكذلك لو غصبت الوديعة من المودع أو العين المستأجرة من المستأجر، أو المرهون من المرتهن، ثم رد إليه، ولو غصبت اللقطة من الملتقط، لم يبرأ الغاصب بالرد إليه، ولو غُصِبَ المستعارُ من المستعير أو المقبوض سومًا من المستام ثم رد إليهما فوجهان.

وفي «الأم»: «أنه لو تعدى المرتهن، فأخرج الرهن من عند العدل ضمن، فإذا ردَّه إلى العدل برئ؛ لأن العدل وكيل الراهن»[١]. انتهى.

وقوله: «وكيل الراهن». يعني بالنسبة إلى الملك، كما قاله الماوردي[٢] لا بالنسبة إلى الوثيقة، ولو دفع العدلُ الرهنَ إلى الراهن اختيارًا، ثم رده إليه، فهل يبرأ إذا قلنا بالبراءة، فما سبق يُشبه أن يبنى على أن تعدي الوكيل هل يفسخ الوكالة؟

**فرع** سبق في أوائل الباب أن للمرتهن التوكيل في القبض، وليس له أن يوكل الراهن ولا عبده ولا مدبره ولا أم ولده، وكذا عبدَهُ المأذون في الأصح، وله أن يستنيبَ مكاتبه وأباهُ وابنه وذاك الكلام في أصل القبض، وكلامنا هنا في دوامه، ووقع في نسختي من «شرح الرافعي»[٣] في ذلك المكان: «لا يجوز للراهن إنابة المرتهن ولا عبده ولا مدبره ولا أم ولده».

---

(١) الأم (٣/ ١٧٢) بمعناه.

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٥١).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٧٢) بتصرف.

والذي ذكره الأصحاب حتى «روضة الطالبين»[١] العكس، فلعل نسختي غلط، لكن معناها صحيح أيضًا، ويوافقها أن في «الحاوي»: «لو قال له الراهن: وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح»[٢]، وكذلك لو وكل الراهن أن يقبض عنه ووكله المرتهن أن يقبض له، وبهذا ظهر أن كلًّا من الراهن والمرتهن لا يجوز أن يوكل الآخر ولا عبده القن ولا مدبره ولا من يده كيده.

وفي «الإفصاح» لأبي على الطبري: قال الشافعي: فإن قال المرتهن للراهن: اقبض لي الرهن من نفسك، لم يجز، كما لو قال للبائع: اقبض لي المبيع من نفسك لم يجز.

**فائدة:**

مما أغفلنا ذكره هناك فيما إذا رهنه شيئًا في يده بجهة غصب، والمذهب أنه لا يبرأ عن ضمان الغصب، وأكثر الأصحابُ الاحتجاج مع المزني فيها، قال الشيخ أبو حامد بعد ذلك: واستدلال الشافعي وهو أن المغصوب مضمون على الغاصب، فإذا رهنه وأذن له في قبضه، فإنه يقبض من نفسه لنفسه، وهذا لا يزول به الضمان؛ لأن يد الإنسان لا تبرئ يده، ألا ترى أن من استحق طعامًا من سلم على رجل، فوكله في أن يقبضه له من نفسه لم يصح؟

قال الشيخ أبو حامدٍ: وهذا الذي ذكره لا يُسلم؛ لأن الممتنع أن يوكل الرجلُ رجلًا في أن يقبض من نفسه لذلك الرجل ويبرأ به، فأما أن يقبض من نفسه لنفسه، فلا يمتنع كما لو باعه المغصوب أو أودعَهُ وأذن له في

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٦٥).

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٠).

قبضه. انتهى.

وهذا يخالف إطلاقهم أنه يمتنع اتحاد القابض والمقبض على النص؛ خلافًا لابن سريج، وكثيرًا من المسائل التي يفرعونها عليها ويوجب تقييد ذلك الإطلاق، وموافقه قول أبي علي الطبري في «الإفصاح» أن الرجل لا يكون قابضًا من نفسه لغيره، ولا يكون وكيلًا لغيره على نفسه، ويكون قابضًا من غيره لنفسه ما في يده للغير، إلَّا الأب، فقد اختصَّ في مال ابنه ما لم يختص به غيره.



قال:

وإن كان المرهون أمةً لم يوضع إلا عند امرأةٍ أو عند ذي رحم محرم لها أو عند من له زوجة لقوله ﷺ: «لَا يَخْلُوَنَّ أَحَدٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ».

## الشرح

هذا الحديث رواه أحمد والبيهقي، ولفظه عند أحمد[١]: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَا تَحِلُّ لَهُ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ**».

ولفظ آخر: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَخْلُوَنَّ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ**».

رواهما أحمد[٢] من حديث جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ[٣].

ولفظ البيهقي[٤] من حديث عمر بن الخطاب - في خطبته عن النبي ﷺ: [٢/١١٢ب] «**وَلَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا**».

وفي البُخاري[٥] ومسْلم[٦] عن ابن عباسٍ عن النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**».

وفي مسْلم[٧] عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ: «**لَا يَدْخُلَنَّ**

---

(١) (١٥٦٩٦) عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه.
(٢) مسند أحمد (١٤٦٥١).
(٣) مسند أحمد (١٤٦٥١).
(٤) شعب الإيمان (١٠٥٧٤).
(٥) البخاري (٣٠٠٦) بمعناه.
(٦) مسلم (١٣٤١) بمعناه.
(٧) مسلم (٢١٧٣).

**رَجُلٌ بَعْدَ يَوْمِي هَذَا عَلَى مُغِيبَةٍ إِلَّا وَمَعَهُ رَجُلٌ أَوِ اثْنَانِ».**

«المغيبة»: التي غاب زوجها، ويقال لها: «المغيب» أيضًا بغير هاءٍ، وفي «الصحيحين»[1] من حديث عقبة بن عامرٍ عن النبي ﷺ: **«إِيَّاكُمْ وَالدُّخُولَ عَلَى النِّسَاءِ»**.

وهذه الأحاديث كلها فيها معنى تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، وهكذا في حديث ابن عباس في «الصحيحين»[2] عن النبي ﷺ: **«لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»**.

وفي روايةٍ عن ابن عباس عن النبي ﷺ: **«لَا يَخْلُوَنَّ أَحَدُكُمْ بِامْرَأَةٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»**[3] هكذا رأيته في «تجريد الصحاح» لرزين في نسخةٍ: «أحدكم»، وهو يوافق من بعض الوجوه اللفظ الذي أورده المصنف في قوله: «أحد»، وإن كان المراد: «رجل»، لكن لفظ رزين أخلص لإضافته إلى ضمير المذكرين، وفي نسخةٍ أخرى من رزين: «رجل»[4]، كما هو في أكثر الكتب.

وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَا يَبِيتَنَّ رَجُلٌ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثَيِّبٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاكِحًا، أَوْ تَكُونُ مِنْهُ ذَا مَحْرَمٍ»**[5]. ليس التقييد بالثيب لإخراج البكر ولعله؛ لأن التهمة فيها أكثر، وإن كانت البكر في حكمها، وقد يطلق الثيب على البالغ، وإن كانت بكرًا، إطلاقًا مجازيًّا وعلى التقديرين، فالمراد الأجنبية، وهو المراد في سائر الأحاديث، فلا تدخل الأمة، كما أخرجها

---

(١) البخاري (٥٢٣٢)، ومسلم (٢١٧٢).

(٢) البخاري (٥٢٣٣)، ومسلم (١٣٤١) بمعناه.

(٣) انظر: جامع الأصول لابن الأثير (٤٩٤٩).

(٤) انظر: جامع الأصول (٣٠١٤).

(٥) أخرجه مسلم (٢١٧١).

في الحديث الآخر بقوله: «لا يحل له».

ومحل الكلام على الخلوة كتاب العِدد، وذكر الأصحاب هناك أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأةٍ واحدةٍ، ويجوز أن يخلو رجل بامرأتين ثقتين، والمنع من خلوة الرجلين بالمرأة من خلوة الرجل بالمرأتين إذا لم تكونا ثقتين ليس من النهي عن خلوة الرجل بالمرأة؛ إذ لا يصدق عليه، لكن من خارج، وربما يقال: إن قوله ﷺ: «**لَا يَدْخُلَنَّ رَجُلٌ بَعْدَ يَوْمِي هَذَا عَلَى مُغِيبَةٍ إِلَّا وَمَعَهُ رَجُلٌ أَوِ اثْنَانِ**». يدل على جواز خلوة الرجلين بالمرأة، ويجاب عندنا بأنه لا يلزم من الدخول الخلوة، فقد يكون الدخول على المغيبة ممنوعًا إلا بالشرط المذكور، والخلوة بها ممنوعًا به وبدونه؛ لأن الدخول مظنَّة التهمة، فقصد نفيها بأن يكون رجل أو رجلان يشهد له، فتزول التهمة.

ولفظ رواية البخاري[(١)]: «**وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ**»، وهذا يقتضي التسوية بين الدخول والخلوة في الحكم، وما ذكروه من جواز خلوة الرجل بالمرأتين الثقتين ليس مجزومًا به، ففي كتاب الحج عن الشافعي[(٢)] والقفال[(٣)] والإمام[(٤)] وصاحب «العُدة» ما ينازع فيه، ويؤخذ من إطلاق قوله: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ**» أن عبد المرأة لا يخلو بها، والأصح عند الجمهور جواز نظره إليها؛ للآية، فإن سلك بالخلوة مسلك النظر، فيجوز أيضًا، وبه صرح صاحب «المهذب»، وهو الموافق لقول الأصحاب: إنه محرم لها، ولكن إطلاق المحرمية عليه إنما أريد به جواز النظر، وإلَّا فهو

---

(١) البخاري (١٨٦٢).

(٢) الأم (٢/ ١٢٧).

(٣) حلية العلماء (٣/ ٢٠٠).

(٤) نهاية المطلب (٤/ ١٥٤).

ليس بمحرم منها، وأيضًا قد يحرم الخلوة ولا يحرم النظر، ألا ترى أن الأجنبية اختلفوا في حل النظر إليها بغير شهوة؟! ولا خلاف في تحريم الخلوة بها، والظاهر أنه روعي في الخلوة ما روعي في السفر؛ ولهذا جمع بينهما في حديثٍ واحدٍ، فإن كلًّا منهما مظنة التهمة والفتنة بخلاف النظر بغير شهوة.

وصرَّح الجرجاني ؒ في «الشافي» [٢/١١٣] بجواز سفره بها، فالحاصل أن الخلوة والسفر سواء، وصحح ابن أبي عصرون تحريم نظر العبد إلى سيِّدته، فإنه قال: لا يثبت لمملوك المرأة إذا كان فحلًا بالغًا حكم المحارم في أصح الوجهين؛ لأن المحرم من يحرم أبدًا، وقوله تعالى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُهُنَّ﴾ يُحمل على الأمة المسلمة أو على الصغير، وعليه يحمل أمر الغلام الذي وهبَهُ رسول الله ﷺ لفاطمة. هذا قوله في «الانتصار».

وقال في «الفوائد»: ولا يخفى ما في جواز الخلوة من الفساد، وقال الجرجاني: إذا ملكت المرأة عبدًا، فهو كالمحرم لها، وله أن يسافر بها، ولكل واحد منهما أن ينظر إلى ما فوق السُّرة ودون الركبة من صاحبه، وقيل: لا يكون، كالمحرم وسواء في ذلك العبد الخصي والفحل؛ لأن الافتتان يتصور في كل منهما. انتهى.

وأنا أختار ما قاله ابن أبي عصرون من منع ذلك؛ لقوة المعنى، وعموم قوله: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ**» يدل له، وأما الخصي أو الممسوح أو المجبوب إذا كان حرًّا أو مملوكًا لغيرها، فقال ابن أبي عصرون أيضًا بتحريم نظره إليها، إلا إذا كان شيخًا قد ذهبت شهوته، فإنه[1] يجوز لقوله

---

(١) وقال النووي في بعض كتبه: إنه الصواب وبالغ في ترجيحه، ونقله صاحب البيان عن رواية النسخ أيضًا مدعي الأصحاب، وأنهم أولوا الآية والحديث، وقال القاضي أبو الطيب في =

تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ [النور: ٣١]، وعند هذا يحتمل أن يقال: الخلوة مثله فتحل أيضًا، وهو الظاهر، ويحتمل أن يقال: الخلوة أقوى؛ لما سبق، فتحرم، إلا أن الأول أظهر؛ لأن عند عدم الشهوة وسن الهرم لا تحصل مفسدة، والأصح عند الجمهور في الممسوح، وهو الذي ذهب ذكره وأنثياه: أن نظره كنظر المحرم، والمجبوب: الذي بقي أنثياهُ كالفحل، وكذا الخصي الذي بقي ذكره عند الأكثرين.

واستثنى صاحب «الشامل» أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته[١]، ومنهم من يطلق في الخصي وجهين والهرمُ الفحلُ، كالشاب والمراهق كالبالغ.

وقال القاضي أبو الطيب: «إن الشيخ الذي ذهبت شهوته يجوز»[٢].

وأنا أختار في الممسوح تحريم النظر والخلوة، كما صححه ابن أبي عصرون؛ لعموم الأدلة، وبالقياس على المجبوب الذي بقي أنثياه وذهب ذَكره، فإنهما اشتركا في عدم إمكان الوطء والشهوةُ موجودة فيهما، وإن تفاوتت.

**وبالجملة**: فمنع الخلوة بالحديث لا معارض له، وأما النظر، فقد يتمسك بالآية في إباحته للعبد وغيرِ أولي الإربة، وقد قلنا: إن الخلوة أشد، والتسوية بينهما وإن وُجد في كلام بعض الأصحاب، فلا أدري أهو متفق عليه أم لا؟ والوجهان اللذان ذكرناهما في نظر من ذهب ذكره وأنثياهُ جميعًا قال القاضي حسين في كتاب النكاح: أنهما في نظره إليهن وهن فُضُل، وأنه يجوز له الدخول على النساء وجهًا واحدًا من غير حجابٍ.

---

= المجرد عن مقابله أنه ليس بشيء. كتبه أحمد الآذري - عفا الله عنه.

(١) انظر: فتح العزيز (٧/ ٤٧٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٣).

ومعنى قوله: «فُضُل» أي، متبذلات في ثياب مهنتهنَّ.

إذا عرفت هذه المقدمة رجعنا إلى المقصود، فنقول: رهن الجارية من المرأة ومن الرجل الذي هو محرم لها جائز اتفاقًا، ومن الرجل الذي ليس بمحرم لها جائز على الصحيح، **وفيه وجه سبق**، فحيث جاز رهنها لا يجوز وضعها إلا عند امرأةٍ أو ذي محرم أو من له زوجة، سواء أكان ذلك الموضوع عنده هو المرتهن أم غيره، سواء أشرطا ذلك في الرهن أم أطلقاهُ، فإنه يصح، ويحمل على هذا؛ لأنه المتعارف وليس كرهن غير الجواري، حيث جرى فيه خلاف إذا أطلق، ولم يُعين من يكون في يده؛ لأنه لا عُرف في ذلك، وإذا وضعت عند امرأةٍ، فكلام الرافعي[1] وصاحب «الاستقصاء» يقتضي أن تكون ثقة، والمصنف أطلق، وكلام الشافعي مُطلق أيضًا، ولعل كلام الرافعي محمول على ما إذا وضعها القاضي، فإنه ليس له أن يصنع إلا [٢/١١٣/ب] عند ثقة، أما المتراهنان إذا اتفقا على وضعها عند امرأةٍ، فلا يظهر اشتراط الثقة فيها.

**نعم**، إن كانت من أهل الريبة، فيظهر القول بالتحريم لمَظِنَّة المفسدة، وإذا وضعت عند ذي رحم محرم، فقد أطلق الشافعي[2] والمصنف والرافعي ذلك من غير تقييد بالثقة، وهو ظاهر، إذا وضعها المتراهنان، فإن كان القاضي، فالذي يظهر أنه لا بد أن يكون ثقةً أيضًا، وإذا وضعت عند مَن له زوجة، فقد أطلق المصنف ذلك، وقيده صاحب الاستقصاء بأن تكون الزوجة ثقة، وقيده الرافعي بأن يكون الشخص ثقةً[3]، فأما تقييد الشخص بالثقة، فيظهر أنه لا بدَّ منه سواء أوضعها المتراهنان أم القاضي؛

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

(٢) الأم (٣/ ١٥٣).

(٣) فتح العزيز (٤/ ٤٤٠).

لأنه إذا لم يكن ثقة لا يؤمن على البُضع وإن كان عنده نسوة فقد يتَغفلهنّ، وأما تقييد الزوجة بالثقة فالمقصود به نفي الخلوة المحرَّمة، وإنما ينتفي التحريم بوجود امرأة ثقة، أو نسوة يؤمن معهن من الإلمام بها، ولا يشترط أن تكون المرأة زوجة، بل لو كانت جاريته أو محرمًا له حصل هذا الغرض.

وكلام المصنف لا مفهوم له، ولو كان المرتهن ثقة وعبده امرأة أو نسوة بالصفة المذكورة جاز وضعها عنده ورهنها منه، ولو كان غير ثقة لم يجز وضعها عنده، وتوضع عند من هو مُتَّصف بذلك، وقال ابن داود فيما إذا كان المرتهن متأهلًا بامرأة ثقة أو يُساكنه محرم له أنها تُسلم إليه؛ إذ لا يؤدي إلى الخلوة المحرَّمة، وقيل: ينبغي مَعَ هذا أن يكون ثقة في نفسه، وإلا عدلت الجارية. انتهى.

فأشعر كلامه بخلاف وهو يأتي فيما إذا وضعا عند غير ثقةٍ، وله زوجة ثقة؛ إذ لا فرق بينه وبين المرتهن، ولكن ما قاله الرافعي من التقييد بالثقة أَوْلى، ولو كان المرتهن محَرمًا أو امرأةً، فقد أطلقوا جواز وضعها عنده ويعود فيه ما قلناه من أنه هل يشترط الثقة أو لا؟

وكلام الشافعي يقتضي أن القاضي إذا وضعها يكون عند عدل معه امرأة عدل، وهو موافق لما قدمناه، ولو وضعاها بعد قبضها على يد الراهن المالك جاز من غير شرط.



**فرع** إذا كان الرهن خنثى مشكلًا قال صاحب «البيان»: «قال القاضي: إن كان صغيرًا جاز أن يكون على يد المرتهن وعلى يد عدل وعلى يد امرأة ثقة، وإن كان كبيرًا وضعَ على يد ذي رحم محرم له؛ رجلًا كان أو امرأة، ولا يوضع على يد أجنبي ولا أجنبية، وإن كان المرتهن محرمًا له أو كان عنده محرم له، جاز أن يُجعل على يده، وإن أطلقا من يكون عنده صح؛ لأنه لا جهة لوضعه إلا واحدة وهو المحرم؛ رجلًا كان أو امرأة»[1].



(١) البيان (٦/ ٥٢).

قال:

**وإن جعل الرهن على يد عدلٍ ثم أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره، لم يكن له ذلك؛ لأنه حصل عند العدل رضاهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله، وإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز؛ لأن الحق لهما وقد رضيا.**




الحكمان متفق عليهما والتوجيه ظاهر، وقد اقتصر المصنف على أنه إذا أراد أحدهما نقله لم يكن له ذلك.

قال صاحب «الاستقصاء»: وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن بحث عنه، فرآهُ أهلًا لكونه في يده أقره في يده، وإن لم يره أهلًا لذلك نقله إلى غيره، وهكذا إن كان في يد المرتهن وأراد الراهن نقله إلى غيره، لم يكن له ذلك، وله رفعه إلى الحاكم، فإن رآه أهلًا لذلك أقره في يده، وإلَّا نقله إلى غيره. انتهى.

وظاهرُه أن الحاكم ينقله إذا طلب أحدهما وتبين للحاكم عدم أهلية من هو تحت يده، سواء أكانت عدم الأهلية طارئة أم مقارنة، سواء أكان الطالب علم بها ورضيها أم لا، وهو محتمل؛ لأنه لا يلزمه دوام الرضا بالفاسق لعدم أمانته بخلاف العدل، يلزمه دوام الرضا به؛ لأنه ليس لهُ [٢/١٠٧ب] في نقله من عند العدل غرض صحيح، فلا يجوز إلا برضا صاحبه، أو باختلال حاله، وإنما لم يمكَّن أحدهما بالانفراد؛ لأن حق الراهن في الملك وحق المرتهن في الوثيقة، فلا بدَّ من اجتماعهما أو الحاكم.

وما ذكره صاحب «الاستقصاء» من أن له أن يرفع الأمر إلى الحاكم،

ذكره الشيخ أبو حامد وغيره، ونقلوه عن ابن سريج فيما فرَّعه على كتاب محمد بن الحسن ولم يقتض كلامهم خلافًا في ذلك، وقال القاضي حسين والإمام[1]: «إنهما لو وضعاه عند فاسق، ثم أراد أحدهما أن ينتزعه من يده لم يجز؛ لأنه رضي بيده مع الفسق، فإما أن يكون المراد بذلك أنه ليس له أن ينتزعه بنفسه، بل يرفع الأمر إلى الحاكم»، ويجتمع الكلامان، لكن حمل كلام القاضي على هذا بعيد؛ لأنه عند حدوث الفسق ليس له نزعه إلَّا باتفاقهما أو القاضي، وهو قد فرق بين صورتين، وإما أن يُحمل كلام ابن سريج على ما إذا لم يعلم بفسقه، ويجتمع الكلامان أيضًا، وهو الأقرب، وإما أن يبقى كلٌّ من الكلامين على إطلاقه وثبت خلاف فيما إذا وضعه عند فاسق يعلم به، فعلى إطلاق القاضي ليس له طلب النزع، وعلى إطلاق ابن سريج له طلب النزع، لكن لا يتمكن منه إلَّا بالحاكم؛ لعدم انفراده باليد، والذي يقتضيه كلام الأصحاب أن الموضوع تحت يده ما دام بالصفة التي علماها حال التعديل، لا يُجاب أحدهما إلى طلب النقل، وأما اتفاقهما على نقله من عند العدل، فهو من تفريع ابن سريج أيضًا، وهو فيما إذا وضعاه عنده لا إشكال فيه؛ لأنه إما وكيل عنهما أو عن المرتهن وحده، وللراهن حق معه، فإذا اتفقا على نقله من عنده جاز، وأما إذا كان العدل من جهة الحاكم، فيحتمل أن يُقال: هو ثابت عن الحاكم، فلا يسلمه إليهما إلا بإذنه.

ومن الأسباب المجوِّزة لطلب أحدهما النقل حدوث عداوة بينه وبين العدل.

***

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٩٦) بمعناه.

قال:

**فإن مات العدل أو اختل واختلف الراهن والمرتهن، فيمن يكون عنده، أو مات المرتهن أو اختل والرهن عنده، فاختلف الراهن، ومن ينظر في مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده؟! رفع إلى الحاكم؛ ليجعله عند عدلٍ.**



قال الشافعي: «إن تغيرت حال العدل، فأيهما دعا إلى إخراجه، كان له ذلك»(١)، وصوَّر الأصحاب تغير حال العدل بأمور منها الفسق، وعبارة الغزالي: «أن لكل منهما طلب إزالة يده إلى عدلٍ آخر»(٢). قال ابن الرفعة: وهذا من الشافعي وغيره يدل على أن العدل إذا فسق لا ينعزل عن الحفظ، وإلا لكانت الإزالة حاصلة لمجرَّد فسقه، ولا شك عندي في ذلك، فإن الفسق لا ينافي الوديعة، بمعنى أنه إذا طرأ ينفسخ وتنقلب أمانة شرعية. انتهى. وما قاله صحيح إذا كانا هما وضعاه، فإن كان الحاكم وضعَهُ عنده، فهو نائب عنه، فينعزل بالفسق.

وقد أشرنا إلى هذا قريبًا في تسليمه إليهما، والأصحاب لم يصرِّحوا إنما قلناهُ وبنوا الأمر على أن العدل من جهتهما، ولا بُدَّ من التفصيل الذي قلناهُ، فإنهما قد يعدلانه وقد يأمرهما الحاكم بوضعه عنده، وفي هاتين الصورتين له حكم الوكيل، أما إذا أصرَّا على عدم التعديل وأخذه الحاكم، وجعله عند عدلٍ، فيحتمل أن يُقَال: إنه أقامه عنهما لامتناعهما، فيجري عليه أحكام الوكيل، ويحتمل أن يقال: هذه استنابة من الحاكم كما لو بقاه في يده، فلا

---

(١) الأم (٨/ ١٩٥) بمعناه.

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٥٠٥) بمعناه.

يثبت للعدل حكم الوكيل، بل حكم نائب القاضي، فينعزل بالفسق ولا يسلم إليهما إلا بإذن مستنيبه، ويشهد لما قلته فرقتهم في ضمان العدل بين أن يبيع بإذن الراهن أو بإذن الحاكم كما سيأتي.

**ومنها**: زيادة الفسق إذا كانا وضعاه في الابتداء بأنفسهما عند فاسق، فلكل منهما بزيادة الفسق أن يطلب إزالة يده، وكذا لو كان فاسقًا بنوع، فحدث فسق بنوع آخر؛ لأنهما لم يرضيا بهذا النوع، وكذا لو ظنا عدالته، فظهر فسقه كل هذه الصُّور لا خلاف فيها.

**ومنها**: أن يعجز عن حفظ الرهن لمرض أو لهرمٍ {٢/١١٤ب} أو غيره، فلو لم يعجز ولكن ضعف عن حفظه قال الداودي في «شرح المختصر»: يُضم إليه غيره. وأطلق الرافعي «أن بالضعف عن الحفظ يجوز النقل ويجابُ إليه»[(١)].

**ومنها**: حدوث عداوة بينه وبين أحدهما، فهذه صور اختلال العدل، فإذا مات أو حصلت واحدة من هذه الصور كان لكل من المتراهنين طلب النقل، والحاكم يجيبه إلى ذلك إذا امتنع صاحبه، وقول المصنف: ليجعله عند عدل يحتمل أن يكون بأمره لهما، أو يجعله بنفسه نيابة عنهما، أو نيابة عنه بحيث يكون اليد له.

وكلام الأصحاب يشعر بأن المراد الصورة الثانية حتى يثبت للعدل حكم النيابة عنهما، وهو محتمل كما قدمناه، وإذا كان الرهن عند المرتهن، فتغيَّر حاله كان للراهن النقل أيضًا بالرفع إلى الحاكم، وإطلاق الأصحاب يقضي أنه في جميع الصور المتقدمة، ويعود فيه ما قال الداودي عند الضعف، وإذا مات، فللراهن طلب النقل أيضًا على الصحيح؛ لأنه لم يرض بيد ورثته، وفي وجهٍ: لا تزال يد ورثته، لكن إذا لم يرض بيدهم ضم القاضي إليهم

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٩٩) بمعناه.

مشرفًا، كذا نقله الإمام ويجبُ فرضه فيما إذا كانوا عدولًا، وإلا فمورِّثهم لو خرج عن الأهلية أزيلت يده، فهم أولى وكيف ما كان، فهو وجه ضعيف، والصحيح المشهور إزالة يدهم، بل لا يجوز إمساكه بغير إذن الراهن، وإذا كان الوارث طفلًا وله وصي، فليس للوصي إمساك الرهن أيضًا بغير إذن الراهن، وقياس الوجه الذي قدمناه في الورثة أن يأتي فيه.

وقول المصنف فاختلف الراهن ومن ينظر في مال المرتهن يشمل الوارث الرشيد والوصي وغيرهما ممن له ولاية خاصة، كالجد أو عامة وهو القاضي، وهو في غير القاضي ظاهر، وأما القاضي، فرأيه المتبع فيمن يضعه تحت يده ولا التفات إلى مخالفة الراهن لهُ.

**فرع** لو جنى العدل على العبد المرهون قصدًا؛ فهو كالفسق، فلكل من المتراهنين طلب إزالة يده، وهاهنا يظهر الانعزال؛ لأن الجناية قصدًا خيانة، والخيانة تنافي الأمانة، ولو كانت جناية العدل على الرهن خطأً، قال القاضي حسين: لم يكن لواحدٍ منهما انتزاعه من يده دون إذن صاحبه؛ لأنه لم يخرج عن الأمانة بجناية الخطأ، بل يؤخذ الأرش منه، ويوضع على يده، كما لو كان الجاني غيره.


لا فرق في جميع مَا ذكرناه عن رهن التبرع والمشروط في بيع، ولا بين العدل المشروط في الرهن، والذي اتفقا عليه بعد ذلك.

* * *

قال:

**وإن جعل الرهن على يد عدلين، فأراد أحد العدلين، أن يجعل الجميع في يد الآخر، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز؛ لأن ما جُعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية.**

**والثاني: يجوز؛ لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة.**



الوجهان لابن سريج عند الإطلاق، **وأصحهما**: أنه ليس لأحدهما الانفراد كالوصية، أما إذا نصَّا على أن لكلٍّ منهما الانفراد بالحفظ أو على أن يحفظاهُ جميعًا في حرز، فلا خلاف في اتباعه.



**قال:**

**فعلى هذا إن اتفقا أن يكون في يد أحدهما جاز، وإن تشاحَّا نظرتَ، فإن كان مما لا ينقسم جُعل في حرز لهما، وإن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما، فيكون عند كل واحدٍ منهما نصفه، فإن اقتسما ثم سلَّم أحدهما حصتهُ إلى الآخر، ففيه وجهان؛ أحدهما: يجوز؛ لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز، فكذلك بعد القسمة.**

**والثاني: لا يجوز؛ لأنهما لما اقتسماه صار كل واحدٍ منهما منفردًا بحصته، فلا يجوز أن يُسلم ذلك إلى غيره، كما لو جُعل على يد كل واحدٍ منهما نصفه.**



هذا كله تفريع على الوجه الضعيف القائل بجواز الانفراد، وقوله: فإن كان مما لا ينقسم جُعل في حرزٍ لهما يقتضي أن يستوي تفريع هذا الوجه في هذه الصورة، وتفريع الوجه الصحيح، فإنا إذا قلنا بالصحيح يجعل في حرز لهما. والذي قاله الرافعي تفريعًا على الوجه الضعيف إذا تشاحَّا «أنه يحفظه [١٢/١١٤] ⇑ هذا مُدَّةً وهذا مُدَّةً»(١). انتهى، وهو أنسبُ للتفريع، وهي مهايأة مع عدم ملك المنفعة، وهي تشمل لما سبق من المهايأة بين الراهن والمرتهن أو بين المرتهن والشريك الآخر.

وقوله: وإن كان مما ينقسم؛ أي: كالحبوب والأزهار جاز أن يقتسما، أي: تفريعًا على هذا الوجه، والوجهان إذا اقتسما، ثم سلَّم أحدهما نصيبه للآخر محكيان عن ابن سريج أيضًا، ولم يصحح الرافعي منها شيئًا، قال

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٤٩٩) بمعناه.

النووي: «قطع صاحب «التهذيب» بأنه لا يجوز»[١].

**قلت**: الذي رأيته في «التهذيب» أنهما إذا سلم أحدهما إلى الآخر نصيبه جاز، وهذا هو الذي ينبغي أن يصحح على هذا الوجه؛ لأن القسمة ليست بلازمة، وحيث قلنا: لا يجوز لأحدهما تسليم نصيبه إلى الآخر، فسلمه ضمن، وكذا إذا قلنا في أصل المسألة: لا يجوز الانفراد، فسلم إلى صاحبه ضمن النصف؛ لأنه الذي في يده وهو الذي تعدَّى فيه.



مقتضى ما قدمناهُ من الصحيح أنه لا فرق على أن ينقسم أو لا، فيجب عليهما الاجتماع على حفظه.

وقال أبو حنيفة: «إن كان مما ينقسم قسم بينهما، وإن كان مما لا ينقسم؛ جُعل في يد أحدهما»[٢].

وفرق أصحابنا بين المالكين والعدلين بأن تصرف العدلين بالإذن والقسمة والانفراد غير مأذون فيهما، وتصرف المالكين بالملك، فلا منع.



لو اختلفا في تغير حال العدل أو المرتهن ولم يثبت عند القاضي تغيُّر بَقَّاه على حاله.

فرع

يتعلق بالعدل إذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده أو ردَّه، فالقول قوله مع يمينه كالمودع. ولو أتلف الرهن عمدًا أخذت منه القيمة، ووضعت عند آخر، ولو أتلفه خطأ أو أتلفه غيره أخذت القيمة ووضعت عنده. كذا قاله الأكثرون.

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٨٦).

(٢) انظر: التجريد للقدوري (٦/ ٢٨٦٤).

وقال الإمام: «لا بدَّ من استحفاظ جديد»[١]، وهذا يأتي فيما سبق عن القاضي حُسين في جناية العدل على الرهن، وقياس ما قاله الإمام أنه لو كان في يد المرتهن وأُتلف وأخذ بدله كان للراهن ألا يرضى بيده في البدل، ولو شرطا في الرهن أن العدل يبيعه عند المحل جاز، وهل يشترط تحديد إذن الراهن عند المحل؟ **وجهان؛ أصحهما**: لا؛ لأن الأصل بقاؤه، وهو قول أبي إسحاق[٢].

**والثاني**: يشترط؛ لأنه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون، وقضاء الحق من غيره، وهو قول ابن أبي هريرة[٣]، وعضده الإمام بأمرٍ يتعلق بالعرف، وهو «أن الاستنابات قبل الحاجات تجري في العادات، ثم إذا حققت الحاجة، فالعادة مُطردة بالمراجعة، فحُمل المطلق على هذا»[٤]، ومع ذلك قال: «إنه ضعيف، وإن الأصح الأول»[٥]، أما المرتهن قال الرافعي: فجواب العراقيين: «أنه لا بدَّ من مراجعته، وتحصيل إذنه ثانيًا، ولم يجروا فيه الخلاف، ووجهوه بأن المرهون إنما يُباع لإيصال حقه إليه، وذلك يستدعي مطالبته بالحق فليُراجع، ليعرف أنه مُطالَب أو ممهَل أو مُبرَى»[٦].

وقال الإمام: «لا خلاف في أن المرتهن لا يُراجع؛ لأن غرضه توفية الحق بخلاف الراهن، فإنه قد يستبقي العين لنفسه»[٧]، فتأمَّل في بُعد إحدى

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٢٢).
(٢) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٠١).
(٣) انظر المصدر السابق.
(٤) نهاية المطلب (٦/ ١٨٣).
(٥) انظر المصدر السابق.
(٦) فتح العزيز (٤/ ٥٠١).
(٧) نهاية المطلب (٦/ ١٨٣) بمعناه.

الطريقتين من الأخرى. انتهى كلام الرافعي والإمام مع قوله ذلك، قال: «إنه ليس خاليًا عن الاحتمال إن صح ذلك الوجه البعيد»[1]، يعني: القائل بأن الراهن تحت مراجعته، والماوردي قال: «إن الراهن والمرتهن إن أقاما على الوكالة إلى حلول الحق، فللعدل أن يبيع من غير استئذانهما، وإن رجعا فلا، وإن رجع الراهن انفسخت الوكالة، وليس للعدل البيع.

وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ وإن رجع المرتهن دون الراهن، قال جمهور أصحابنا وهو قول البصريين: إن وكالته انفسخت، وهو ظاهر نص الشافعي، وعن أبي إسحاق المروزي أنها لا تنفسخ ⇑[و٢/١١٥ب] برجوع المرتهن، وإنما يمنع العدل من البيع»[2]. انتهى. ومقتضاه القطع بأنه لا يشترط مراجعة الراهن ولا المرتهن، وكلام الشيخ أبي حامد والمحاملي وابن الصباغ يوافق ما حكاه الرافعي عن العراقيين من القطع بمراجعة المرتهن، والخلاف في مراجعة الراهن[3]، لكنهم صوَّروا المسألة في قول الشافعي في «المختصر»: «ولو شرط للمرتهن إذا حل حقه أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلَّا بأن يحضره ربُّ الرهن، فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه، ولو كان الشرط للعدل جاز بيعه ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته»[4]. انتهى.

فتكلموا على ما لو كان الشرط للعدل، وقالوا: إن توكيل العدل في بيع الرهن عند الحلول جائز، وليس توكيلًا معُلقًا بل منجَّزًا والمعلق التصرف، ثم قالوا: إن عزله الراهن والمرتهن انعزل وفاقًا، وإن عزله الراهن دون

---

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) الحاوي الكبير (٦/ ١٣٢ - ١٣٣) بمعناه.
(٣) فتح العزيز (٤/ ٥٠١).
(٤) مختصر المزني (٨/ ١٩٥).

المرتهن انعزل عندنا وعند أحمد[١] خلافًا لأبي حنيفة[٢]، فإنه قال: إن هذه الوكالة صارت من حقوق الرهن، وإن عزله المرتهن دون الراهن قال أبو إسحاق: لا ينعزل[٣]، وهذا هو الأصح؛ لأنه ليس وكيلًا عنه، وإيراد ابن الصباغ يشعر بترجيحه، ويتناول كلام الشافعي على أنه يمتنع من التصرف، فيسمي المنع فسخًا، ولا خلاف أن المرتهن إذا منعه من البيع لم يبع.

**وإن قلنا:** لا ينعزل؛ لأن إذن المرتهن شرط في جواز التصرف، وقال الروياني: «المذهب الانعزال»[٤]. وإنما قال ذلك لأجل ظاهر النص، والصحيح خلافه، وإن لم يعزله واحد منهما، ففي مراجعة الراهن الوجهان، والمرتهن لا بد من مراجعته؛ لأن الرهن لا يُباع إلا بعد طلبه، فكلام هؤلاء العراقيين ظاهره فرض المسألة فيما إذا لم يحصل إذن من المرتهن، وإنما حصل توكيل الراهن فقط، وعند هذا لا يحسن تردد في جانب المرتهن.

وأما الإمام رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ، فإنه صوَّر المسألة - فيما إذا كان الراهن والمرتهن قد أذنا للعدل، واستمرَّا على الإذن، وليست هذه مسألة العراقيين، والقطع بعدم مراجعة المرتهن فيها ظاهر، كما قاله الإمام[٥]، والخلاف فيها في الراهن محتمل على بُعد؛ لاحتمال قصده استبقاها لنفسه، والظاهر أن الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّٰهُ رأى كلام الأصحاب مصورًا في الاشتراط، والشرط إنما يكون منهما جميعًا، فإذا تضمن الإذن في جانب الراهن، فليكن في جانب

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٢٦٥).

(٢) انظر: حلية العلماء للقفال (٤/ ٤٣٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٥).

(٣) انظر: حلية العلماء للقفال (٤/ ٤٣٢).

(٤) بحر المذهب (٥/ ٢٦٠) بمعناه.

(٥) نهاية المطلب (٦/ ١٨٣).

المرتهن كذلك، فيكون إذنًا منهما، فلذلك جعل مسألة الإمام ومسألة العراقيين واحدة[(١)].

**والجواب عن هذا:** أن إذن المرتهن في البيع إنما يصح بعد قبض الرهن، فإنه قبل القبض جائز لا يستحق المرتهن أن يمنع الراهن من شيء من التصرفات، فكيف يأذن فيه؛ فلذلك لا يكون اشتراطه أو موافقته على الشرط الواقع في عقد الرهن إذنًا، وأما الراهن، فيملك التوكيل في البيع بحكم الملك، فيصح إذنه مع عقد الرهن وبعده.

**نعم،** قال الروياني «عن ابن سريج: لو جعلاه على يد عدلٍ ووكلاه ببيعه عند محل الحق فحلَّ. قال ابن سريج: إن كان الرهن مقبوضًا جاز ذلك، وإن كان غير مقبوض، فإن قال: بعه رهنًا لم يجز؛ لأنه لا يصير رهنًا قبل القبض، وإن قال: بعهُ مُطلقًا جاز له البيع، ويصير كما لو وكله ببيع سائر أملاكه التي لم يرهنها»[(٢)]. انتهى.

وهذا موافق ما قلناه من أن إذن الراهن لا يتوقف على القبض، وقال الماوردي فيما إذا شرط أن العدل يبيعه قال: «إنه توكيل؛ فلا يتم بالعقد؛ لأنه اشتراط توكيل فيما بعد، فإذا سلما الرهن إلى العدل ووكلاه صح»[(٣)]. انتهى. وهذا يقتضي أنه لا يجعل الاشتراط وحده توكيلًا حتى ينشئ توكيلًا عند القبض، ولعل مُراده فيما إذا قال: بعه رهنًا، فإنه لا يجوز حتى يُقبض كما تقدم عن الماوردي[(٤)] ⇑ [٢/١١٥] وَمَع هذا أقول: ينبغي أن يصح الإذن قبل القبض لحصول الملك، ويبيعه بعد القبض بصفة الرهن، وإذا حصل الرهن

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٠١).

(٢) بحر المذهب (٥/ ٢٧١).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ١٣٢) بمعناه.

(٤) علق عليه في المخطوطة بقوله: «كذ»، وقال في الهامش: «صوابه الروياني».

والاشتراط الدال على الإذن، ثم حصل التسليم عن جهة ذلك العقد كفى، ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن.

**نعم**، المرتهن يحتاج إلى الإذن لما بيَّناهُ، فإن لم يأذن فلا بدَّ من إذنه عند المحل، وإن أذن، ففي مُراجعته عند المحل ما سبق، وقول الرافعي عن العراقيين: «لا بد من تحصيل إذنه ثانيًا»[1]؛ يقتضي فرضهم المسألة فيما إذا تقدم إذنه، والذي رأيته في كلامهم ما حكيتُ لك، ولو قال قائل: إن مأخذ الخلاف في مُراجعة كلٍّ منهما أن الاشتراط هل يتضمن الإذن أو لا؟ لم يبعد، ويكون **الأصح**: أنه يتضمن الإذن، فلا يحتاج إلى المراجعة.

**والثاني**: لا يتضمن الإذن، بل التزم[2] أن يأذن فيما بعد، فيشترط المراجعة ولا يقدح في هذا عبارة من عبَّر بأنه هل يشترط تجديد الإذن أو لا؛ لأنه قد يكون لفظ التجديد جرى من تصرف المتأخرين في النقل بالمعنى؛ ولذلك إن الإمام لما فرض المسألة في صريح الإذن استبعد المراجعة، ووجهها بما سبق من احتمال قصد الاستبقاء وعادة الناس في المراجعة وقت الحاجة، ولكن يلزمه أن يطرد الخلاف في كل وكالةٍ يتأخر التصرف فيها لوجود المعنيين المذكورين، ولم نر الأصحاب ذكروا هذا إلا في الرهن وصورة الشرط، وهو يُرشد إلى ما أبديناهُ.



(١) فتح العزيز (٤/ ٥٠١) بمعناه.

(٢) في المخطوطة: «التزام».

**فرع** لو علق الوكالة على حلول الحق لم تصح.

**فرع** «لو ماتا أو أحدهما كأن كان كما لو رجعا أو إحداهما؛ لأن الوكالة تبطل بالموت ولو وكلا رجلين ثم أبطلا وكالة أحدهما لم يكن للباقي منهما البيع إلا بإذنهما أو توكلا معه من يقوم مقامه، وكذا لو مات أحد الوكيلين، لم يكن للباقي منهما البيع إلا بإذنهما أو يوكلا معه من يقوم مقام الميت»[1]. قاله الماوردي.

**فرع** قدمنا أن في انعزال العدل يعزل المرتهن وحده وجهين، وأن الأصح عدم الانعزال، وممن رجحه القاضي أبو الطيب في أن الماوردي نسب الانعزال إلى الجمهور[2]، لكنه قال بعد ذلك: «إلا أن وكالة الراهن لا تنفسخ برجوع المرتهن، كما لا تنفسخ وكالة المرتهن برجوع الراهن»[3]، وهذا منه يدل على أن الوكالة لا تنفسخ على الوجهين، وهذا غير متضح؛ لأنه إذا لم تنفسخ على الوجهين والمنع من البيع ثابت على الوجهين لم يبق للوجهين محل، والصَّواب أن محلهما في ارتفاع الوكالة مع الاتفاق على امتناع البيع.



(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٣٣) بمعناه.

(٢) المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر.

**فرع** **إذا قلنا**: ينعزل بعزل المرتهن، فلا كلام. **وإن قلنا**: لا ينعزل، فلو عاد إلى الإذن، قال الرافعي: «جاز البيع»[١]، ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن، قال الغزالي في «الوسيط»: «لو رجَعَ أحدهما امتنع البيع ورجوع الراهن عزل، فإنه الموكل، وإذن المرتهن شرط وليس بتوكيل؛ ولذلك لو عاد المرتهن وأذن بعد رجوعه جاز، ولم يجب تحديد التوكيل من الراهن، ومساق هذا الكلام من الأصحاب مشعر بأنه لو عزل الراهن، ثم عاد ووكل افتقر المرتهن إلى تجديد الإذن، وعليه يلزم لو قيل به أنه لا يُعتد بإذنه للعدل قبل توكيل الراهن، فليؤخر عنه، ويلزم عليه الحكم ببطلان رضا المرأة بالتوكيل في النكاح قبل توكيل الولي، وكل ذلك محتمل ووجه المساهلة إقامة دوام الإذن مقام الابتداء تعلقًا بعمومه، وأنه إن لم يعمل في الحال فليقدَّر مُضافًا إلى وقت التوكيل»[٢]. انتهى.

هذا لفظه في «الوسيط» الموجود في النسخ، وحكاه الرافعي عنه مختصرًا[٣]، وقول الغزالي رجوع الراهن عزل.

قال ابن الرفعة: أي: عن وكالته بلا خلاف، وهل يكون عزلًا عن وكالة المرتهن؟! ظاهر كلام الجمهور.

**نعم**، وظاهر كلام الماوردي لا، وعلى قول الجمهور يكون كلام الغزالي على إطلاقه. انتهى.

والغزالي قد صرح بأن إذن المرتهن [٢/١١٦ب] شرط وليس بتوكيل، وهذا هو

---

(١) فتح العزيز (٤/ ٥٠٢).

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٥٠٦) بمعناه.

(٣) فتح العزيز (٤/ ٥٠٢).

الصواب، والذي شرحه ابن الرفعة به مع هذا لا ينتظم إلا أن يطلق على الإذن توكيل بضرب من المجاز، ويسمى بطلانه عزلًا، ويكون مراده أن عزل الراهن إبطال لوكالته وكذا لإذن المرتهن عند الجمهور، وعند الماوردي لا يبطل الإذن حتى إذا عاد الراهن، ووكل لا يحتاج المرتهن إلى تجديد إذن لما دل عليه قوله السابق: «لا تنفسخ وكالة المرتهن برجوع الراهن»[(١)]، وعلى هذا يحمل كلام ابن الرفعة وقول الغزالي، ومساق هذا الكلام من الأصحاب، يُشعر بأنه لو عزل الراهن وعاد ووكل افتقر إلى تجديد الإذن من المرتهن.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: هو ما يقتضيه كلام الجمهور حيث حكموا بأن رجوع الراهن عزل له كما لو رجعًا معًا، وأيضًا فإنهم بزعم المصنف لما استدلوا على أن إذن المرتهن شرط وليس بتوكيل، فإنه لو عاد وأذن جاز، ولم يجب تجديد التوكيل، اقتضى ذلك أن الراهن لو عاد بعد عزله ووكل افتقر المرتهن إلى تجديد الإذن، وإلا لم يحسن الاستدلال، لكن كلام الماوردي ينازع في ذلك ويقول: لا يحتاج إلى تجديد إذن المرتهن. انتهى. وهو كلام صحيح بحسب ما رتبه الغزالي واقتضاه كلامه من النسبة إلى الأصحاب، ولكن أن تبحث وتقول: من أين كان عدم وجوب تحديد توكيل الراهن بعد عود المرتهن عن رجوعه دليلًا على أن إذن المرتهن شرط وليس بتوكيل، ولم لا يكون إذن كلٍّ منهما توكيلًا من جهته وعود كلٍّ منهما بعد رجوعه لا يوجب تجديد توكيل من الآخر، وهذا حقيقة ما يقوله الماوردي وليس في كلام الجمهور، تصريح بخلافه إلَّا ما اقتضاه كلام الغزالي، ويسوق هذا البحث إلى أن مراد الغزالي أن الوكالة شيء واحد، وهل هي

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٣٣).

مستفادة من الراهن والمرتهن معًا، فيكون إذنهما توكيلًا أو من الراهن فقط، فيكون إذنه هو التوكيل والآخر شرط، فاستدل بأن كون المرتهن إذا رجع ثم عاد لا يجب تجديد توكيل الراهن على أن إذن المرتهن ليس بتوكيل؛ إذ لو كان توكيلًا لبطلت الوكالة وهي شيء واحد ناشئة عن التوكيلين جميعًا، فيلزم بطلان توكيل الراهن أيضًا، ولو بطل لاحتاج إلى تجديد توكيل، فلما قالوا: لا يحتاج دل على أن إذن المرتهن شرط وليس بتوكيل، وعلى هذا يشكل قول الغزالي، ومساق هذا الكلام إلى آخره؛ لأنه إنما يلزم وجوب تجديد إذن المرتهن بعد عود الراهن من جعل إذنهما جميعًا توكيلًا، حتى يكون الرجوع من أحدهما إبطالًا لفعل الآخر؛ لأنهما كجزئي علَّةٍ واحدةٍ، أما إذا جعلنا إذن المرتهن وحده توكيلًا، فرجوعه عنه إبطال للوكالة، وفي كون ذلك إبطالًا لإذن المرتهن الذي هو شرط وليس بتوكيل نظر، وإن ثبت فمن دليل آخر غير مساق كلام الأصحاب، وقول الغزالي وعليه يلزم لو قيل به ألا يعتد بإذنه للعدل قبل توكيل الراهن.

قال ابن الرفعة: يعني إذا بطل إذن المرتهن بإبطال وكالة الراهن؛ فلأنْ لا يصح قبلها أولى، ثم اعترض بأنه إذا وجد بعدها كان تابعًا، فإذا بطل المتبوع بطل التابع، ولا كذلك إذا تقدم، فإنه يجوز أن يعتد به؛ لأن المقصود من إذنه الرضا بالبيع، فلا فرق بين أن يتقدم أو يتأخر. انتهى.

وهو اعتراض جيِّد؛ لأنه إذا تأخر، فكأنه إنما أذن له بوصف كونه وكيلًا، فإذا بطلت الوكالة تبعها الإذن بخلاف ما إذا تقدم، وقول الغزالي: ويلزم عليه؛ أي: على كونه لا يعتد بإذنه للعدل قبل التوكيل الحكم ببطلان رضا المرأة في التوكيل ⇑ [٢/١١٦] بالنكاح قبل توكيل الولي.

قال ابن الرفعة في «الكفاية»: «إن مساق كلام الأصحاب يقتضي خلافه

من حيث إن رضا المرأة بالتوكيل إذا اعتبرناهُ كرضا المرتهن ببيع العدل؛ لأن المرأة لا يصح توكيلها في النكاح، وَلمَّا كان إذن المرتهن شرطًا في صحة بيع العدل ويفتقر إلى تقدمه على البيع، لزم أن يكون إذن المرأة بالتوكيل شرطًا في صحة التوكيل ومتقدمًا عليه.

**نعم**، لو كان إذن المرتهن شرطًا في صحة توكيل الراهن لا في بيع العدل، وقد اقتضى مساق كلامهم ما ذكر لزم منه ألا يعتد برضا المرأة بالتوكيل قبله؛ لأنه حينئذٍ يكون الوزان وحيث هو منتفٍ؛ انتفى الإلزام»[١].

وقال في «المطلب»: الذي فهمته الآن أن مراده - يعني: الغزالي - إنا إذا جوَّزنا للولي غير المجبر التوكيل في النكاح قبل إذن المرأة للولي في التزويج كما ذلك وجه معزيٌّ لأبي إسحاق، فالوكيل لا يملك التزويج بدون رضاها بالنكاح كموكله، وحينئذٍ تكون الصورة شبيهة بتوكيل الراهن العدل في البيع يصح، ولكن لا يملكه العدل بدون رضا المرتهن، وقد اقتضى كلام الأصحاب بزعمه أنه لا يُعتد بإذن المرتهن قبل إذن الراهن، فيلزم عليه ألا يعتد برضا المرأة بالنكاح قبل توكيل الولي، وهذا الإلزام على وجههِ، وإن كنتُ قلتُ في «الكفاية»: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه؛ لأني إذ فهمتُ أن رضا المرأة متعلق بالتوكيل لا بالنكاح، والذي فهمته الآن أن رضاها متعلق بالنكاح لا بالتوكيل، ألا ترى إلى قوله في التوكيل بالنكاح ولم نقل بالتوكيل في النكاح، قال: وما قررته هنا باعتبار ما فهمتهُ ليس خاليًا عندي عن الاحتمال؛ لأجل قوله بعد ذلك، فإنه إن لم يعمل في الحال، فلنقدر مضافًا إلى وقت التوكيل.

وقول الغزالي: «وكل ذلك محتمل»[٢] أي: عدم الاعتداد بإذن المرتهن

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤٦٧).

(٢) الوسيط في المذهب (٣/ ٥٠٦).

قبل توكيل الراهن ورضا المرأة بالنكاح قبل توكيل الولي، إذا جوزنا التوكيل، وإن كان المنقول أن رضاها بالنكاح قبل التوكيل معمول به، بل بعضهم يقول: لا يجوز للولي التوكيل قبله، وإن كنا لا نعتبر بعد وجوده رضاها بالتوكيل، وهو المصحح في المذهب، ولأجل ذلك قال الغزالي: «ووجه المساهلة - أي: المسامحة - من الأصحاب واكتفائهم بذلك؛ إقامة دوام الإذن مقام الابتداء»(١).

قال الغزالي: «ولما احتملت الوكالة التعليق والتأقيت كان الإذن أولى بالاحتمال»(٢) وكان السيِّد الشريف الشيخ عماد الدين العبَّاسي شيخ ابن الرفعة يستشكل كلام الغزالي وكتب بخطه لابن الرفعة ورقةً فيما وقع له فيه منها أن الذي زعم الغزالي أنه مساق كلام الأصحاب ليس مساقًا لكلامهم، ووقع الغلط في هذا الفرع في ثلاث عشرة كلمة قال: «وهأنا أرسمها بالحمرة بين الأسطر ليتنبه الناظر، وأكتب بالحمرة المسألة التي ذكرها الإمام أعني الوجه الذي نقله الإمام عن الأصحاب؛ إذ كان الغزالي أراد أن يفرِّع عليه، لكن كان الأمر اشتبه عليه، فعكس الصواب في تفريعه عليه، ونقل حكم إذن المرتهن إلى توكيل الراهن بالعكس فأقول بعد أن أعلمك أن المكتتب بالسواد هو نفس كلام الغزالي، والمكتتب بالحمرة فوق الكلمات بعد مسألة الأصحاب هو صوابه»، وذكر ابن الرفعة ذلك عنه في «الكفاية»(٣) بصُورته كما رسمه بالحمرة والسواد، وأنا قد قدمت كلام «الوسيط» فأكتفي هنا بما يصير إليه على ما حكم الشريف أنه صوابه، وهو أن يقال: «ولذلك لو عاد المرتهن وأذن بعد رجوعه جاز، ولم يجب تجديد

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٥٠٦). بمعناه.

(٢) انظر المصدر السابق بمعناه.

(٣) كفاية النبيه (٩/ ٤٦٧ - ٤٦٨).

التوكيل من الراهن.

وذهب بعض الأصحاب إلى أن رجوع المرتهن يوجب رفع الوكالة ومساق هذا الكلام من [٢/١١٧ب] الأصحاب مُشعرٌ بأنه لو رجَعَ المرتهن، ثم عاد وأذن؛ افتقر الراهن إلى تجديد التوكيل، وعليه يلزم لو قيل به: إنه لا يُعتد بتوكيله للعدل قبل إذن المرتهن، فليؤخر عنه، ويلزم عليه الحكم ببطلان توكيل الولي في النكاح قبل إذن المرأة، وكل ذلك محتمل، ووجه المساهلة: إقامة دوام التوكيل مقام الابتداء؛ تعلقًا بعمومه، وإنه إن لم يعمل في الحال، فلتقدِّر مُضافًا إلى وقت الإذن»[١].

قال ابن الرفعة: «هذا آخر ترتيبه والذي وقع لي عليه أن هذا الوجه الذي بنى الشيخ عليه هذا الكلام نسبه الإمام إلى بعض الضعفة، فكيف يمكن إلزام الأصحاب بمقتضاه؟ ثم لو صححناهُ لم يكن مساقه شعرًا بما ذكره بل مُصرِّحًا به؛ لأن الوكالة إذا ارتفعت علمنا بالقطع أنها لا تعود إلا بتوكيل جديد، وإذا كان كذلك لم يحسن حمل كلام الغزالي على ذلك.

**نعم**، ما ذكره صحيح بناء على اختيار هذا الوجه»[٢]. انتهى.

والذي قاله الشريف يصير كلام الغزالي به واضحًا لا تعقيد فيه، وما اعترض به ابن الرفعة على الشريف أمرهُ قريبٌ، وإذا أردت أن ترسم بالحمرة الكلمات التي أصلحها لم يخف عليك ذلك إذن كلام الغزالي وطبقته على الكلام الآخر؛ فلذلك لم أحتج إلى رسمها بالخط، ولأنه قد يخطئ الناسخ في كتابته، وقد يتشوش به الفهمُ؛ ولكنه صنعة حسنة وكان الشريف عارفًا بـ «الوسيط» صدرًا - رحمه الله ورضي عنه.

---

(١) كفاية النبيه (٩/ ٤٦٨).

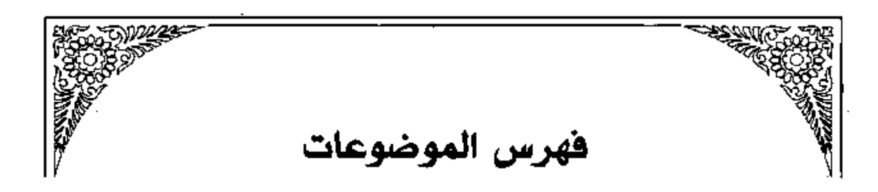
(٢) كفاية النبيه (٩/ ٤٦٨ - ٤٦٩).

**فرع** إذا باع العدل وأخذ الثمن، فهو أمين، والثمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن، وبه قال أحمد[١]، وقال أبو حنيفة ومالك: هو من ضمان المرتهن[٢].

* * *

(١) انظر: المغني (٤/ ٢٦٧).

(٢) انظر: التجريد للقدوري (٦/ ٢٨٢٧)، بحر المذهب للروياني (٥/ ٢٦٣).



# فهرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

## كتاب الرهن

